إقليم كوردستان- العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة السليمانية
كلية القانون



دلالة القرائن القانونية على الحقيقة القضائية

دراسة مقارنة

أطروحة تقدم بها الطالب

عطا عبدالحكيم أحمد

إلى مجلس كلية القانون - جامعة السليمانية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة

في القانون الخاص

بإشراف

د. هادي محمد عبدالله

أستاذ القانون الخاص

كلية القانون- جامعة السليمانية

١٤٤٠ هجري ٢٧١٩ الكوردية ٢٠١٩ ميلادي



إقليم كوردستان- العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة السليمانية
كلية القانون

دلالة القرائن القانونية على الحقيقة القضائية

دراسة مقارنة

أطروحة تقدم بها الطالب

عطا عبدالحكيم أحمد

إلى مجلس كلية القانون - جامعة السليمانية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة

في القانون الخاص

بإشراف

د. هادي محمد عبدالله

أستاذ القانون الخاص

كلية القانون- جامعة السليمانية

1440 هجري ٢٧١٩ الكوردية ٢٠١٩ ميلادي



هەرێمی کوردستان-عێراق
وەزارەتی خوێندنی باڵاو توێژینەوەی زانستی
زانکۆی سلێمانی
کۆلێجی یاسا

دەلالەتی قەرینەی یاسایی لەسەر حەقیقەتی دادوەری

توێژینەوەیەکی بەراوردکاری

نامەیەکە پێشکەش کراوە لەلایەن خوێندکار

عطا عبدالحکیم أحمد

بە ئەنجومەنی کۆلێجی یاسا لە زانکۆی سلێمانی

وەك بەشێك لە پێداویستیەکانی بەدەستهێنانی بروانامەی دکتۆرای فەلسەفە

لە یاسای تایبەت

بەسەرپەرشتی

د. هادی محمد عبداللە

پرۆفیسۆری یاسای تایبەت

زانکۆی سلێمانی- کۆلێجی یاسا

١٤٤٠ کۆچی ٢٧١٩ کوردی ٢٠١٩ زاینی

توصية المشرف

أشهد أن هذه الأطروحة الموسومة بِ (دلالة القرائن القانونية على الحقيقة القضائية) المقدمة من قبل الطالب: (عطا عبدالحكيم أحمد) قد تمت تحت إشرافي في كلية القانون- جامعة السليمانية، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، ولأجله وقعت أدناه.

التوقيع

إسم المشرف: د. هادي محمد عبدالله

اللقب العلمي: أستاذ

التأريخ: ١٨ / ١٢ / ٢٠١٨

توصية المقوم اللغوي

إني (الأستاذ المساعد بيستون علي كريم) حامل شهادة (الماجستير) في اللغة العربية، قمت بالمراجعة اللغوية للأطروحة الموسومة بِ (دلالة القرينة القانونية على الحقيقة القضائية) لطالب الدكتوراه (عطا عبدالحكيم أحمد)، وقد أجريت جميع التصويبات اللغوية فيها، ولأجله وقعت أدناه.

التوقيع:

الاسم المقوم اللغوي : أ.م. بيستون علي كريم

التاريخ: ٢٠١٨/١٢/٢٦

توصية رئيس شعبة الدراسات العليا

بناءً على التوصيات المتوافرة بشأن أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (دلالة القرائن القانونية على الحقيقة القضائية)، المقدمة من قبل الطالب (عطا عبدالحكيم أحمد)، أرشح هذه الأطروحة للمناقشة.

التوقيع:

إسم مسؤول شعبة الدراسات العليا أ.م.د. عدنان باقي لطيف

التاريخ: ٢٤/٦/٢٠١٩

قرار لجنة المناقشة

نحن أعضاء لجنة المناقشة، نشهد أننا قد إطلعنا على هذه الأطروحة الموسومة بـ (دلالة القرائن القانونية على الحقيقة القضائية)، وقد ناقشنا الطالب (عطا عبدالحكيم أحمد) في محتوياتها وفيما له علاقة بها، كما إستمعنا لدفاع الطالب، ونرى بأنها جديرة لنيل شهادة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص.

التوقيع:

الإسم : أ.م.د. فارس علي عمر الجرجري

التأريخ : ٢٩ / ٧ / ٢٠١٩

عضو اللجنة

التوقيع:

الإسم : أ.م.د. اجياد ثامر نايف الدليمي

التأريخ: ٢٩ / ٧ / ٢٠١٩

عضو اللجنة :

التوقيع

الإسم : أ.م.د. كاوان اسماعيل ابراهيم

التأريخ : ٢٩ / ٧ / ٢٠١٩

عضو اللجنة:

التوقيع:

الإسم : أ.م.د. محمد حنون جعفر

التأريخ: / / ٢٠١٩

عضو اللجنة

التوقيع:

الإسم : أ.د. هادي محمد عبدالله

التأريخ : ٢٩ / ٧ / ٢٠١٩

عضو اللجنة (المشرف):

التوقيع:

الإسم : أ.د. عباس زبون العبودي

التأريخ : ٢٩ / ٧ / ٢٠١٩

رئيس اللجنة:

مصادقة مجلس الكلية

تمت مصادقة مجلس كلية القانون بجامعة السليمانية في جلسته المرقمة(١٤- فقرة) ٤ المنعقدة في تأريخ (٢٧/ ٦/ ٢٠١٩)، على قرار لجنة مناقشة أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ(دلالة القرائن القانونية على الحقيقة القضائية) المقدمة من قبل الطالب (عطا عبدالحكيم أحمد)، وقرر المجلس منحه شهادة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص.

* الخاصة بتخويل جميع صلاحيات مجلس الكلية الى العميد

زانكۆی سلێمانی
کۆلێجی یاسا
راگر * العميد
كلية القانون
جامعة السليمانية

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. دانا عبدالكريم سعيد

عميد كلية القانون

التاريخ ١٨/ ٨/ ٢٠١٩


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي هذا المجهود العلمي المتواضع:

- إلى روح أبي وأمي رحمهما الله.
- وإلى أولادي الثلاثة (**ليزا- ئارا- ئاكار**)، تشجيعاً لهم.
- وإلى كل من علمني حرفاً.
- وإلى كل من دعمني وشجعني في حياتي وأعطاني دفعة نحو الأمام.

الباحث

شكر وتقدير

- أشكر الله تعالى وأحمده، فهو المنعم والمتفضل قبل كل شيء ...

- وأتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور **(هادي محمد عبدالله)** لتفضله بالإشراف على هذه الأطروحة ولما بذله من جهد وما قدمه من نصح وتوجيهات لإتمامها، راجياً له دوام التوفيق والعمر المديد.
- كما أتقدم بشكري وتقديري لجميع أعضاء اللجنة الموقرة على قبولهم مناقشة هذا العمل الأكاديمي.
- ثم الشكر موصول إل كل من ساهم في هذا الجهد العلمي وأخص بالشكر والتقدير كلية القانون في جامعة السليمانية.

الباحث

محتويات الأطروحة

المقدمة

مدخل إلى موضوع الدراسة:

القانون ضرورة اجتماعية لا غنى عنه في أي عصر أو مصر، وهو ليس وليد المجتمعات الحديثة، بل إنّه ظاهرة اجتماعية وجد منذ أن وجد الإنسان، ويبقى ما بقي الإنسان على وجه الأرض. فالإنسان كائن اجتماعي لا يستطيع أن يعيش منفرداً عن غيره من البشر، لأنه يحتاج إلى التعاون مع غيره، ومثل هذا التعاون من شأنه أن ينشيء علاقات بينه وبين من يعيش معهم، ولا بد لسلامة هذه العلاقات واستمرار التعاون من قانون يحدد الحقوق والواجبات، لأنه بوجود القانون يطمئن الأفراد على حقوقهم وتستقر تعاملاتهم، وبانعدامه تسود الفوضى وينعدم الأمن في المجتمع.

ومعلوم أنّ تنظيم القانون لعلاقات الأفراد لا يكفي وحده لتحقيق الاستقرار في المعاملات ونشر الطمأنينة في قلوب أطراف العلاقة، وإنما يقتضي، فضلاً عن ذلك، تطبيق أحكامه. لأن ما يجعل قواعد القانون قواعد إيجابية هو تطبيقها، ودون تطبيقها تؤول إلى قواعد نظرية غير فعالة، ولا تحقق الغاية المنشودة منها. والأصل أن تكون استجابة أشخاص العلاقات القانونية لقواعد القانون طوعاً واختياراً، إذ يلتزمون بما لهم وما عليهم من حقوق وواجبات متقابلة. ويكون ذلك إما لإقتناعهم بأهمية هذه القواعد وضرورتها لضبط سلوكهم وتعاملاتهم وتصرفاتهم، وإما لخوفهم من الجزاء الذي يوقع عليهم عند مخالفة العمل بأحكامها.

وقد يحدث أن يعيق أحد الأشخاص تطبيق القاعدة القانونية، إما عن طريق إثارة الشك حول مدى انطباق حكم القانون على رابطة قانونية ما، أو حال عدم التزامه بما تتضمنه القاعدة القانونية من حكم، على الرغم من وضوحه، وهذا ما يوجب تطبيق القانون حمايةً للحق الذي يكون عرضةً للاعتداء. هذا وقد أصبح التطبيق الإجباري للقانون من وظائف الدولة الأساسية المتمثلةً بالسلطة القضائية، فهي التي تقرر للفرد حقوقه، إذا أنكرها الغير، أو اعتدى عليها، وعلى هذا فلا يجوز للفرد اقتضاء حقوقه بنفسه، وإنّما يجب عليه أن يلجأ إلى القضاء عن طريق دعوى يقدمها إلى المحكمة المختصة بنظرها طالباً فيها رفع التعدي والعدوان على حقوقه. ويستلزم لجؤوه إلى القضاء إثبات ما يدعيه من وقائع بأدلة الإثبات المعتبرة قانوناً، لأنه لا يتهيأ للقاضى أن يتوصل إلى الحقيقة من بين ما يقدم إليه من ادعاءات ، ولا يستطيع أن يميز بين الحق والباطل من بين ما يعرض عليه من قضايا، إلا بواسطة هذه الأدلة، التى يعضد بها كل من المتقاضين دعواه. إلاّ أنه أحياناً يتعذر على الخصوم في الدعوى، إن لم يكن من المستحيل عليهم، إثبات ما يدعونه، لذلك ولتسهيل الأمر عليهم وتخفيف ما يقع عليهم من عبء الإثبات ولترجيح مصالح أجدر بالحماية تدخل القانون بالنص على قرائن قانونية، تغني المدعي عن أدلة الإثبات الأخرى، وبموجبها يستطيع، بدلاً من أن يثبت الواقعة المدعى بها، إثبات واقعة بديلة عنها يكون إثباتها أسهل، وتستنبط المحكمة من ثبوتها، حدوث الواقعة المدعى بها، فتبني عليها حكمها، يكون عنواناً للحقيقة. ولم يكتف المشرع باعتبار القرينة القانونية دليلاً من

أدلة الإثبات، وإنّما استفاد منها لبناء قاعدة، تستقر بها الحقيقة القضائية التي تتوصل إليها المحاكم في أحكامها، وذلك لكي لا تتكرر الخصومات بشأن المسائل التي فصلت فيها هذه الأحكام، وهذه القاعدة، هي حجية الشيء المقضي به حيث منحها القانون للحكم القضائي، بمقتضاها لا يجوز لأية محكمة أن تعيد النظر في الوقائع التي فصل فيها الحكم ونقض حجيتها، مستندةً في ذلك على قرينة مفادها أن الحقيقة القضائية التي يتضمنها الحكم تطابق حقيقة الوقائع التي فصل فيه.

مشكلة الدراسة:

١- عرف قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، في الفقرة الأولى من المادة (٩٨) منه، القرينة القانونية بأنها "استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت"، إلاّ أنه لم يحدد الأساس الذي يعتمد عليه في استنباطه. ولتحديد هذا الأساس أهميته، لكي يستند إليه القضاء في استنباط القرائن القضائية.

٢- نصّ قانون الإثبات العراقي على عدة أنواع من القرائن القانونية، وقرر لكل نوع دلالة مختلفة على الحقيقة القضائية. حيث جعل بعض القرائن بسيطة وأجاز إثبات عكس دلالتها، إلاّ أنه لم يبين ما إذا كان يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات أم بطريقة معينة. وعدَ دلالة بعض القرائن الأخرى قاطعة لا تقبل إثبات عكسها مطلقاً، وهذا يتناقض والأصل المعمول به في قواعد الإثبات الذي مفاده مجابهة الدليل بالدليل، إذن ما حقيقة هذه القرائن، فهل هي قواعد إثبات أم قواعد موضوعية؟

٣- ضمن المشرع الاستقرار للأحكام القضائية بواسطة قاعدة "حجية الشيء المقضي به" المنصوص عليها في المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي، والتي بناها على قرينة مفادها أن الحقيقة القضائية التي يتضمنها الحكم القضائي تطابق الحقيقة الواقعية ومنع نقض هذه الحجية بأي دليل، فهل أن هذه المطابقة تتحقق مطلقاً في الواقع العملي؟

٤- تتطلب المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي، لقيام حجية الأحكام القضائية الباتة وبالتالي استقرار الحقيقة القضائية التي تتضمنها وجود حكم قضائي فاصل أي قطعي، ووجود الحكم يتوقف على توافر أركان وجوده إلاّ أن المشرع العراقي لم يورد في قانون الإثبات ولا في قانون المرافعات، نصاً صريحاً تتحدد بموجبه هذه الأركان. فما هي هذه الأركان؟ والحكم الفاصل أي القطعي قد يكون حكماً إجرائياً أو موضوعياً، فهل تلحق الحجية بجميع الأحكام القطعية، إجرائية كانت أم موضوعية، أو تلحق ببعضها.

ونصت المادة (١٠٦) منه على عدم جواز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة، ومع ذلك أجازت المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل والمواد التي تليها الطعن بطريق إعادة المحاكمة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ومن ثم تعديل الحكم إذا توفر أحد أسباب إعادة المحاكمة ولو كان الحكم قد حاز درجة البتات، فهل يعد ذلك تناقضاً في التشريع أم أن الأحكام القابلة لإعادة المحاكمة وفق النصوص المذكورة لا تكتسب الحجية أصلاً؟

٥- منح المشرع العراقي الاستقرار للأحكام الجنائية أمام المحاكم المدنية، حيث اعتمد في المادة (١٠٧) من قانون الإثبات مبدأ " حجية الشيء المحكوم به جنائياً أمام القضاء المدني"، وبموجبه يتعين على القاضي المدني أن يتقيد بهذه الحجية، فلا يعود إلى بحث المسائل التي فصل فيها الحكم الجزائي. إلاّ أن المادة المذكورة، لم تحدد ما إذا كان يلزم لإعمال هذه الحجية توافر إتحاد الخصوم والمحل والسبب، كما هو المشترط في المادة (١٠٥) للاحتجاج بالحكم المدني في دعوى مدنية ، أو أن هناك شروطاً أخرى يجب توفرها. ولم تحدد المادة (١٠٧) المذكورة سلفاً ولا المادة (٢٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل التي قررت الحجية للأحكام الجزائية أمام المحاكم الجزائية والمحاكم المدنية نطاق المبدأ المذكور، حيث تتضمن الأحكام الجزائية قضاءً بالإدانة أو البراءة، وهذا يثير تساؤلاً وهو هل لجميع هذه الأحكام حجية أمام القضاء المدني؟

أهداف الدراسة:

تظهر أهداف الدراسة فيما يأتي:

١- بيان ماهية القرينة القانونية والحقيقة القضائية.

٢- تحديد طرق الإثبات التي تصلح لإثبات عكس دلالة القرينة القانونية غير القاطعة.

٣- بيان حقيقة القرائن القانونية القاطعة التي تتعلق بالنظام العام.

٤- تحديد دلالة الحقيقة القضائية على الحقيقة الواقعية.

٥- تحديد مقومات استقرار الحقيقة القضائية وإعمالها عن طريق:

أ- بيان أركان الحكم القضائي والمفترضات التي يجب أن تتوفر في كل ركن من هذه الأركان.
ب- تحديد الأحكام القطعية التي تحوز حجية الشيء المقضي به،
ت- تحديد ما إذا كانت الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي تكتسب حجية الشيء المقضي به أم لا؟
ث- بيان شروط إعمال حجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية ونطاقها.

نطاق الدراسة:

يقتصر نطاق الدراسة على البحث في دلالة القرينة القانونية على الحقيقة القضائية التي تتضمنها الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم المدنية العراقية.

منهج الدراسة:

انتهجنا في دراستنا المنهج المقارن بين التشريعات العراقية ذات الصلة بالدراسة والتشريعات في مصر ولبنان وفرنسا واليمن، وهذا متى ما وجدنا في المقارنة فائدة للوصول إلى الحلول والنتائج المرجوة من الدراسة. ونتطرق أيضاً إلى موقف القضاء في العراق وفي كل دولة أخرى تتقارب قوانينها مع القانون العراقي.

هيكلية الدراسة:

يقتضي البحث في موضوع الدراسة تقسيم الدراسة إلى فصل تمهيدي وبابين رئيسيين وخاتمة. يخصص الفصل التمهيدي لبيان ماهية القرينة القانونية والحقيقة القضائية. والباب الأول، للبحث في أثر االقرائن القانونية في قيام الحقيقة القضائية. والباب الثاني، لبيان مقومات استقرار الحقيقة القضائية. وفي الخاتمة، ندون الاستنتاجات والتوصيات التي نتوصل إليها من خلال الدراسة.

الفصل التمهيدي

ماهية القرائن القانونية والحقيقة القضائية

الفصل التمهيدي

ماهية القرائن القانونية والحقيقة القضائية

قبل أن ندخل في دراسة دلالة القرينة القانونية على الحقيقة القضائية، كان لزاماً علينا أن نتطرق بدءاً في فصل تمهيدي، إلى البحث في ماهية القرائن القانونية والحقيقة القضائية، وأن نوضح كل ما يتعلق بهما من تعريف وخصائص وتحديد العلاقة بينهما وبين مفاهيم أخرى قريبة منهما. عليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس في المبحث الأول، ماهية القرائن القانونية. وفي المبحث الثاني، نبحث عن ماهية الحقيقة القضائية.

المبحث الأول

ماهية القرائن القانونية

تقتضي دراسة ماهية القرائن القانونية، تحديد مفهومها ومن ثم بيان خصائصها وتمييزها عما يشتبه بها. لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول دراسة مفهوم القرائن القانونية. ونخصص المطلب الثاني لبيان خصائصها وتمييزها عما يشتبه بها.

المطلب الأول

مفهوم القرائن القانونية

يتطلب تحديد مفهوم القرائن القانونية تحديد المقصود بالقرائن القانونية وبيان المبررات التي دفعت المشرع إلى إقرارها، لذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين. نتناول في الفرع الأول، بيان المقصود بالقرائن القانونية. وفي الفرع الثاني نبحث في الحكمة من إقرارها.

الفرع الأول

المقصود بالقرائن القانونية

لهذا الفرع مقصدان. نخصص المقصد الأول لتعريف القرائن القانونية. والمقصد الثاني لتحديد عناصرها.

المقصد الأول

تعريف القرائن القانونية

عرفت الفقرة الأولى من المادة (٩٨) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل القرينة القانونية بأنها: " استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت ". كما نصّت المادة (٢٩٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل على تعريف موحد للقرائن، وجاء فيها: " القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي، من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة ". ويبدو أن المشرع اللبناني قد استقى التعريف المتقدم للقرائن من نص المادة (١٣٤٩) من القانون المدني الفرنسي لأنه يتطابق حرفياً معه[1]. وعرفت المادة (١٥٤) من قانون الإثبات اليمني رقم ٢١ لسنة ١٩٩٢ المعدل القرينة بشكل عام: " القرينة هي الإمارات التي تدل على إثبات ما خفى من الوقائع ودلائل الحال المصاحبة للواقعة المراد إثباتها .... ".

أما المشرع المصري فلم يعرف القرينة، سواء أكان في القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ أم في قانون الإثبات رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ المعدل.

يتفق النص الوارد في قانون الإثبات العراقي العراقي والقوانين المقارنة المذكورة أعلاه في تعريف القرينة القانونية بأنها استخلاص المشرع واقعة مجهولة من واقعة معلومة لديه، إلاّ أن هذه النصوص لم تحدد الأساس الذي يستند عليه المشرع في هذا الاستنباط، وما إذا كان يستوجب لبناء القرينة وجود ترابط بين الواقعتين أم لا، لذا تدارك الفقه النقص الموجود في التعريف القانوني للقرينة وعرفها بتعريفات أكثر دقةً وكمالاً، تتضمن عناصر القرينة القانونية، والأساس الذي تبنى عليه. حيث عرفها جانب من الفقه بأنها: " استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة أخرى ثابتة تكون قريبة منها أو مرتبطة

---

(١) حيث جاء في نسخته المترجمة إلى اللغة الانجليزية: " Presumptions are the consequences that a statute or the court draws from a known fact to an unknown fact ".

(المنشور على الموقع الألكتروني، https://phalthy.files.wordpress.com/2006/11/civil-code-france.doc ، تأريخ الزيارة ٢٠١٧/١١/١).

بها، وذلك بفعل المشرع الذي يستند في هذا الاستنباط إلى ما يغلب وقوعه عملاً في طائفة معينة من الحالات فيبني عليه قاعدة بصيغة عامة مجردة تبين الشروط التي يجب توافرها لأجل التمسك به"[١].

وعرفت بأنها: " استنباط أمر غير ثابت (مجهول) من أمر ثابت (معلوم) بناءً على الغالب من الأحوال"[٢]. وقيل أنها: " افتراض قانوني يجعل الشيء المحتمل أو الممكن صحيحاً، وفقاً لما هو مألوف في الحياة، أو وفقاً لما يرجحه العقل"[٣]. وكذلك قيل إنَها: " استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم على أساس غلبة تحقق الأمر الأول، إذا تحقق الأمر الثاني "[٤]. ووردت تعريفات كثيرة أخرى، تختلف في العبارة لكنها تتحد في الدلالة.[٥].

ومن استقراء التعريفات المتقدمة، نخلص إلى القول إنَ القرينة القانونية: "هي استخلاص المشرع واقعة مجهولة من واقعة معلومة متعلقة بها، بناءً على الغالب من الأحوال". ذلك أن تعريف القرينة يجب أن يتضمن، فضلاً عن عناصر القرينة، الأساس الذي تبنى القرينة عليه. ويجب أن يحدد نوع العلاقة بين الواقعة المعلومة والواقعة المجهولة التي تستخلص منها. لأن في الإثبات غير المباشر الذي تعد القرينة منه ويقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الأصلية، التي يتعذر إثباتها، إلى واقعة بديلة هي التي يتيسر في إثباتها، لذا لابد أن تكون الواقعة البديلة، وهي الواقعة المراد إثباتها، غير قريبة من الواقعة الأصلية فحسب، بل يجب أن تكون متصلة بها إتصالاً وثيقاً. وهذا الإتصال الوثيق هو الذي يجعل الواقعة البديلة متعلقة بالحق المطالب به، إذ إنَ إتصالها بالواقعة الأصيلة التي هي مصدر الحق يجعل إثباتها متعلقاً بإثبات الواقعة الأصيلة، فيكون من شأن إثبات الواقعة البديلة أن يجعل إثبات الواقعة الأصيلة قريب الاحتمال[٦]. ومن الأمثلة على استنباط المشرع واقعة مجهولة من واقعة معلومة قريبة منها بناءً على الغالب من الأحوال، إعتبار المشرع، في التعاقد بين الغائبين،

---

[١] د. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج١٧، دون دار نشر، بيروت، ١٩٩٢، ص٥.

[٢] أستاذنا د. هادي محمد عبدالله، الطبيعة القانونية للقرينة المعصومة ودلالتها على الحقيقة القضائية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد١٤، العدد١٠، ت٢-٢٠٠٧، ص٤٠٣.

[٣] د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٤، ص٣٨٧.

[٤] د. أنور سلطان، المبادىء القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٠٠-١٠١.

[٥] للتفصيل ينظر: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف الأسكندرية، ١٩٨٦، ص٢٦٨؛ د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط٢، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٦، ص٢١٦؛ د. سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٩٦، ص١٣٢؛ د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص١٨٣؛ د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون- القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص١٥٥؛ د. زواوي فريدة محمدي ، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق، بلا مكان وسنة نشر، ص١٧٣.

[٦] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، بند٤٢، ص٦١.

وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه بالقبول[١]. وإعتباره أنَ وجود سند الدين في حوزة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين[٢]، إذ استنتج من ثبوت وجود السند في حيازة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين لأن الغالب الشائع هو أن الدائن لا يسلم سند الدين إلى المدين ما لم يستوف دينه.

المقصد الثاني

عناصر القرينة القانونية

سبق أن قدمنا، أن القرينة القانونية " هي استخلاص المشرع واقعة مجهولة من واقعة معلومة متعلقة بها، بناءً على الغالب من الأحوال". ويتبين من التعريف المتقدم أن هناك عناصر ثلاثة لا تنشأ القرينة القانونية إلاً بتوافرها. وهذه العناصر هي: العنصر المادي والعنصر المعنوي والعنصر القانوني. وسوف نتناول دراستها من خلال الفقرات الثلاث الآتية:

أولاً- العنصر المادي لنشوء القرينة القانونية:

يتمثل العنصر المادي لنشوء القرينة القانونية بواقعة أو وقائع معينة، يرتب المشرع على ثبوتها ثبوت الواقعة مصدر الحق المدعى به أو نفيها[٣]. ومن الأمثلة على الوقائع التي تشكل الركن المادي للقرينة القانونية ما يأتي : يرتب المشرع على ثبوت علم المدين بإعساره ثبوت علمه بأن التصرف الصادر منه منطوي على غش، ويرتب على ثبوت علم المتصرف إليه بإعسار المدين ثبوت علمه بغش المدين[٤].

ويشترط في الواقعة البديلة التي يستنبط منها المشرع ثبوت الواقعة الأصلية المدعى بها:

١- أن تكون ثابتة، فالقرينة هي استنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة[٥]، فإذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين، فإنها لاتصلح أن تكون مصدراً للاستنباط، لذلك على من يتمسك بحكم

---

[١] حيث تنص المادة (٨٧) من قانون المدني العراقي النافذ بأنه: " ١- يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد إتفاق صريح أو ضمني أو نصّ قانوني يقضي بغير ذلك.
٢- ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيها ".

[٢] تنظر: المادة (١٩) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

[٣] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، ج٢، مرجع سابق، بند٣٢٢، ص٦٠٠؛ حسين المؤمن، مرجع سابق، ص٦٧.

[٤] تنص الفقرة الأولى من المادة (٢٦٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل أنه: " إذا تصرف المدين بعوض يشترط لعدم نفاذ تصرفه في حق الدائن أن يكون هذا التصرف منطوياً على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، ومجرد علم المدين أنه معسر كاف لافتراض وقوع الغش منه، ويفترض علم من صدر له التصرف بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر أو كان ينبغي أن يعلم بذلك.

[٥] الفقرة الأولى من المادة ٩٨ من قانون الإثبات العراقي النافذ.

القرينة لإثبات ما يدعي بها من وقائع، إثبات الواقعة البديلة[١]. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: " النص في المادة ٩٤٣ من القانون المدني هو: " إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك". ومفاد ذلك أنه يشترط لقيام القرينة القانونية الواردة فيه توافر ثلاثة شروط، الأول: أن يكون التصرف لأحد ورثة المتصرف. والثاني، أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين التي تصرف فيها بأية طريقة كانت مدى حياته. والثالث، أن يستند انتفاع المتصرف بالعين إلى حق قانوني. فمجرد حيازة المتصرف للعين المتصرف فيها لأحد ورثته مدى حياته دون أن يستند في انتفاعه بها إلى سند قانوني يخوله ذلك أو احتفاظه بالعين المتصرف فيها مدى حياته دون أن يقترن هذا الاحتفاظ بحيازة العين حيازة فعلية والانتفاع بها، لا تتوافر بأي منهما بمفرده تلك القرينة القانونية ويقع عبء إثبات توافر شروط هذه القرينة على من يدعي بها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على عدم توافر شروط القرينة المذكورة سلفاً لخلو الأوراق من دليل على أن المورث احتفظ بحيازة العين الموهوبة مدى حياته وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم بغير مخالفة للقانون أو الخطأ في تطبيقه ويكون النعي عليه بهذا السبب من غير أساس"[٢].

٢- أن تكون قريبة ومتصلة بالواقعة الأصلية المجهولة إتصالاً وثيقاً، لأن هذا الإتصال الوثيق هو الذي يجعل الواقعة البديلة متعلقة بالحق المطالب به، إذ إنَ إتصالها بالواقعة الأصيلة التي هي مصدر الحق يجعل إثباتها متعلقاً بإثبات الواقعة الأصيلة، والقانون يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى[٣].

---

[١] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للاستنباط"طعن رقم٧٩ لسنة ٥٦ق، جلسة١٩٩١/١/١٥" ؛ و"طعن رقم ١٩٠ لسنة ٥٥ق، جلسة١٩٩٠/٣/١٤." المنشوران في الموقع الألكتروني لمنتدى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، www.f-law.net/law/threads/16094. ، تأريخ الزيارة: ٢٠١٦/١٠/١.

[٢] الطعن٢٠٠٣/٤٢٣- مدني، جلسة ٢٠٠٤/١١/٨، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن مدة ٢٠٠٢/١/١ حتى ٢٠٠٦/١٢/٣١، قسم٥، مجلد١، المكتب الفني لمحكمة التمييز الكويتية، قاعدة ١٤٣، ص٢٢١.

[٣] حيث تنص المادة (١٠) من قانون الإثبات العراقي النافذ على أنه: " يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها".

ثانياً- العنصر المعنوي لنشوء القرينة القانونية:

يتمثل العنصر المعنوي لنشوء القرينة القانونية بالعملية العقلية والذهنية التي يقوم بها المشرع لإستنباط القرينة[١]. حيث يستنبط من الواقعة البديلة الثابتة التي تشكل الركن المادي، قرينة ثبوت الواقعة الأصلية المدعى بها، ويستند في هذا الاستنباط على الوضع الغالب والمألوف في الحياة، على أساس أن المألوف هو ارتباط الأمرين" أي الواقعتين" وجوداً وعدماً[٢]. مثال ذلك، استنبط المشرع العراقي من قيام الزوجية ومرور أقل مدة الحمل على عقد الزواج، وإمكانية التلاقي بين الزوجين، قرينة على ثبوت نسب الطفل المولود من الزوجة إلى الزوج[٣]، لأنه طبقاً للغالب تقتصر الزوجة على مباشرة زوجها جنسياً ومن ثم فهي لا تلد إلاّ منه، وعلى هذا فإن المولود أثناء قيام الزواج يعد أنه إبن الزوج دون حاجة إلى إثبات[٤]، بطرق الإثبات الأخرى.

واستنبط من ثبوت الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط[٥]، لأن المألوف بين الناس في التعامل هو أن المؤجر لا يعطي المستأجر مخالصة عن قسط لاحق إلاّ بعد استيفائه جميع الأقساط السابقة[٦].

ثالثاً- العنصر القانوني لنشوء القرينة القانونية:

يعد القانون العنصر الأساسي لقيام القرينة القانونية، لأنه لا يمكن القول بوجود قرينة قانونية إلاّ إذا نصّ عليها في القانون, ومع هذا لا نتفق مع من يذهب إلى أن القانون هو العنصر الوحيد لقيام القرينة القانونية ولا شيء غير ذلك[٧]، لأنه لا بد لإنشاء القرينة أن يتحرى المشرع إبتداءً عن العناصر التي تقوم عليها القرينة، وباكتمال عناصرها الأخرى ينص عليها في القانون. فيجب أن يتحرى أولاً عن الواقعة البديلة ثم يستنبط منها ثبوت الواقعة الأصلية، سواء أكان هذا التحري قد جرى في نطاق العرف أم في نطاق القرائن القضائية المطردة، ثم بعد ذلك ينص عليها في القانون. لذا نعتقد أن للقرينة

---

[١] ينظر: د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٠٤.

[٢] د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والألكتروني، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٥٦.

[٣] حيث تنص المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على أنه: " ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين الآتيتين:

١- أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة الحمل.

٢- أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً ".

[٤] د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص١٥٦.

[٥] تنظر: المادة ٧٦٩ من قانون المدني العراقي النافذ.

[٦] د. عبدالحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٢، ص٥١٣.

[٧] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٢٢، ص٦٠٠؛ حسين المؤمن، مرجع سابق، ص٧٢؛ د. عبدالحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٥١٠.

القانونية عناصر ثلاثة كما قدمنا، وهي: العنصر المادي الذي يتمثل بالواقعة الثابتة التي تقوم عليها القرينة، والعنصر المعنوي الذي يتمثل بعملية استنباط القرينة من الواقعة الثابتة، ثم نص القانون.

الفرع الثاني

الحكمة من تقرير القرائن القانونية

يقصد المشرع من تدخله بالنص على قرائن قانونية تحقيق غايات مختلفة، منها:

أولاً- تقنين السوابق القضائية والمألوفة المتعارف عليها بين الناس:

أغلب القرائن القانونية كانت في الأصل قرائن قضائية تواتر الأخذ بها في أحكام المحاكم، فتدخل المشرع ورفع مرتبتها إلى مرتبة القرينة القانونية بالنص عليها، وذلك لاقتناعه بضرورة استقرار العمل بها عن طريق قواعد قانونية ملزمة للقاضي والخصوم معاً. ومن الأمثلة على هذه القرائن، ما سار عليه القضاء العراقي من اعتبار وجود سند الدين في يد المدين قرينة على وفائه بالدين إلى أن يثبت العكس ومن ثم نصت عليها المادة (١٣٩) من قانون التجارة رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ (الملغى) فيما يتعلق بالأمور التجارية، وبقيت هذه القرينة القضائية في ميدان المعاملات المدنية إلى حين صدور قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية رقم (٨٨) لسنة ١٩٥٦ (الملغى)، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١١٢) منه على أن " وجود السند في يد المدين دليل على الإيفاء ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ". ثم نصّ عليها المشرع العراقي في المادة (١٠٧) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ (الملغى)، وأخيراً استقر هذا النص في المادة (١٩) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة١٩٧٩، حيث جاء فيها أن "وجود سند الدين في حوزة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين حتى يثبت خلاف ذلك"[١].

وفي التشريع المقارن، قرينة خطأ حارس البناء القائمة على وجود عيب في تشييد البناء أو نقص في صيانته، وقرينة دفع المستأجر الأجرة عن المدد السابقة القائمة على دفعه الأجرة المستحقة عن مدة لاحقة لها، وقد نصّ عليهما في المادتين (١٧٧ و٥٨٧) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل[٢]، وكانتا في ظل التقنين المدني المصري القديم قرينتين قضائيتين، فلما أطرد القضاء الأخذ بهما، رفع المشرع المصري في التقنين المدني الحالي هاتين القرينتين إلى مرتبة القرينة القانونية ونصّ عليهما في المادتين المذكورتين. ومن ذلك أيضاً، كانت المحاكم المصرية تتخذ من بقاء العين في حيازة البائع مع اشتراطه على المشترى عدم التصرف فيها، ما دام البائع حياً، قرينة

---

[١] ينظر: د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون الإثبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢١٧-٢١٨.

[٢] تقابلهما المادتان (٢٢٩ و٧٦٩) من القانون المدني العراقي النافذ.

على أن التصرف وصية. إلاّ أن المشرع المصري أخذ بهذه القرينة ونصّ عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني[١].

وقد يتدخل المشرع للنص على قرائن قانونية لتقنين المألوف المتعارف عليه بين الناس. ومن الأمثلة على ذلك، ما نصّ عليه المشرع العراقي في المادة (٣٣) من قانون الإثبات النافذ من أن تأشير الدائن على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه قرينة على براءة ذمة مدينه ما دام السند لم يخرج من حيازة الدائن، لأن المألوف والمتعارف بين الناس في تعاملهم أن الدائن لا يؤشر على سند المدين الذي في حوزته ببراءة ذمة مدينه إلاّ إذا كان المدين قد أجرى الوفاء حقيقةً[٢]. ومن ذلك أيضاً، كانت قاعدة افتراض التضامن ما بين المدينين في المعاملات التجارية، قاعدة عرفية مصدرها العرف التجاري بين تجار مصر. فقد كان يقال عرفاً: "أن المدينين بموجب عقد تجاري يعدون متضامنين فيما بينهم، بحيث كان للدائن بموجب العقد التجاري أن يتمسك بهذا الأصل، وكان على المدينين إذا ادعوا أنهم غير متضامنين أن يقيموا الدليل على انعدام التضامن بينهم". ثم نصّ المشرع المصري عليها في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩[٣]، وذلك في الفقرة الأولى من المادة (٤٧) منه ، حيث جاء فيها:" يكون الملتزمون معاً بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ". .

ويقول الفقيه الفرنسي(**Geny**) بصدد ما تقدم:" أن القرائن القانونية في أصلها قد نبتت في تربة العرف والقضاء، وتحولت لتكون قرائن قانونية[٤].

ثانياً- منع الأفراد من التحايل على القواعد الآمرة للقانون:

تنقسم القواعد القانونية من حيث جواز مخالفتها أو من عدم مخالفتها إلى قواعد آمرة وقواعد مكملة. فالقواعد المكملة، يجوز الإتفاق على مخالفة أحكامها. وبخلاف ذلك، فان القواعد الآمرة، لا يجوز الإتفاق على مخالفة أحكامها، لذا وفي أحيان كثيرة، يحاول بعض الأفراد التحايل على أحكامها، وللحيلولة دون ذلك قرر المشرع بعض القرائن القانونية. ومن ذلك، مثلاً، التحايل على أحكام الوصية

---

(١) تنظر: د. نبيلة اسماعيل رسلان، الإثبات، جامعة طنتا، مصر، ٢٠٠١، ص٢٢٢.

(٢) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط٢، مطبعة جامعة الموصل، الموصل، ١٩٩٧، ص٢٣٧.

(٣) ينظر: د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٥.

(٤) جيني، العلم والصياغة في القانون الخاص، ج٣، بند ٢٣٥. نقلاً عن: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٢٢، ص٦٠٠، هامش١.

التي لا تجيز الوصية بأكثر من ثلث التركة[١]، وقد يحاول بعض الموصين المصابين بمرض الموت، على سبيل المحاباة لمن يفضلونهم، الوصية بكل أموالهم تحت تسمية تصرفات قانونية أخرى، كالبيع أو الهبة مثلاً، لذلك وللمحافظة على حقوق الورثة والحيلولة دون الهروب من أحكام الوصية عدَ المشرع العراقي بموجب المادة (١١٠٩)[٢] من القانون المدني كل تصرف ناقل للملكية وصادراً من شخص في مرض الموت، قرينة على أنه صدر على سبيل التبرع ويخضع لأحكام الوصية.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية أنه: "لم يكن البيع الوفائي الذي يخفي رهناً باطلاً قبل صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣، بل كان كل ما يهدد المشتري بعقد وفائي هو أن يعد عقده في هذه الحالة بمثابة عقد رهن تنطبق عليه قواعد الرهن، وبذلك ينتفع بكل ما للدائن والمرتهن للحقوق قد شجع هذا الدائنين على إساءة استعمال عقد البيع الوفائي، واتخاذه وسيلة لستر الرهن بقصد الاحتيال على التخلص من القيود التي وضعها القانون لحماية المدينين الراهنين، وأهمها منع المرتهن في حالة عدم الوفاء من تملك العين المرهونة بغير الالتجاء إلى القضاء وهذا ما حدا بالمشرع إلى صدار القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ للقضاء على هذه الحيل"[٣].

ثالثاً- مساعدة الخصوم في إثبات ما يدعونه:

في كثير من الأحيان يتعذر على الخصم إن لم يكن من المستحيل عليه إثبات ما يدعيه، لذلك ولتسهيل الأمر عليه وتخفيف ما يقع عليه من عبء إثبات ولترجيح مصالح أجدر بالحماية تدخل المشرع بالنص على قرائن قانونية لمساعدته. ومن الأمثلة على ذلك، ما تنص عليه المادة (٢١٨) من القانون المدني العراقي في مسؤولية المكلف بالرقابة عن الضرر الذي يحدثه من هو تحت رقابته التي تقوم على خطأ مفترض في القيام بواجب الرقابة، فقد رأى المشرع أن المتضرر يصعب عليه إثبات هذا الخطأ في أغلب الحالات، لذلك تدخل لمصلحته وقرر قرينة لصالحه وعدّ مجرد الإلتزام بالرقابة قرينة على وقوع خطأ من متولي الرقابة لتفريطه في شؤون الرقابة وهذا ما أدى إلى وقوع الضرر[٤].

---

[١] تنظر: الفقرة الثانية من المادة (١١٠٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: "٢- وتجوز الوصية للوارث وغير الوارث في ثلث التركة، ولا تنفذ فيما جاوز الثلث إلاّ بإجازة الورثة".

[٢] تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه: " ١- كل تصرف ناقل للملكية يصدر من شخص في مرض الموت، مقصود به التبرع أو المحاباة، يعد كله أو بقدر ما فيه عن محاباة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى له".

[٣] الطعن رقم١٦٨ لسنة ٢٦ق، جلسة١٩٩١/١/٢١. نقلاً عن: د. عبدالحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٥٢٨.

[٤] ينظر: أستاذنا د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤١٠.

المطلب الثاني

خصائص القرينة القانونية وتمييزها عما يشتبه بها

نتناول في هذا المطلب دراسة خصائص القرينة القانونية وما يميزها عن النظم القانونية الأخرى التي قد تختلط بها من خلال فرعين: نخصص الأول منهما لدراسة خصائص القرائن القانونية والفرع الثاني لتمييزها عما يشتبه بها.

الفرع الأول

خصائص القرائن القانونية

تتصف القرائن القانونية بخصائص متعددة، أهمها:

١- أنها دليل إثبات غير مباشر:

تعد القرينة القانونية **دليل إثبات** كأي دليل إثبات آخر حدد المشرع حجيته، وقوته في الإثبات. وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٨)[١] من قانون الإثبات العراقي النافذ على ذلك. حيث جاء فيها: " أن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر من أدلة الإثبات". ومعنى ذلك أنها من أدلة الإثبات القانوني، وتكفي وحدها لإثبات ما يدعيه المدعي بدلالة عبارة "من تقررت لمصلحته القرينة"، ومن ثم تغنيه عن اللجوء إلى أدلة إثبات أخرى غير القرينة. وبناءً على ذلك لا نؤيد من يذهب إلى أن القرينة القانونية ليست دليل إثبات، بل هي إعفاء منه، ويبررون ذلك، أن القانون هو الذي يكفل اعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة بقيام القرينة، وأعفى الخصم الذي تقوم القرينة لمصلحته من تقديم الدليل عليها[٢].

والقرينة القانونية **دليل إثبات غير مباشر**، وأنها لا تعفي من كل إثبات، وإنما تغني من تقررت لمصلحته عن الإثبات المباشر، فبدلاً من أن يثبت الواقعة مصدر الحق الذي يدعيه، يجب عليه أن يثبت الواقعة التي تقوم عليها القرينة[٣]. وبثبوتها تعد الواقعة المدعى بها ثابتة. وبذلك يخفف المشرع من عبء الإثبات عليه، فبدلاً أن يثبت واقعة صعبة الإثبات، عليه أن يثبت واقعة بديلة سهلة

---

[١] تقابلها: المادة (٩٨) من القانون الإثبات المصري والمادة (٣٠١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة ١٣٥٢ من القانون المدني الفرنسي والفقرة (أ) من المادة (١٥٥) من قانون الإثبات اليمني.

[٢] د. سمير عبدالسيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية، ٢٠٠٠م، بند٥١، ص١١٧؛ د. عبدالحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٥١١؛ د. قدري عبدالفتاح الشاوي، مرجع سابق، ص٤٧٢.

[٣] د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢١٨.

الإثبات، لذا فقيام قرينة قانونية لمصلحة شخص ما فإنها تنتقل الإثبات من محل إلى محل آخر. مثال ذلك، ما تنص عليه المادة (١٩) من قانون الإثبات العراقي النافذ وهي أن المدين الذي يدعي براءة ذمته، عليه أن يثبت أن سند الدين في حوزته، بدلاً أن يثبت ما يدعيه، لأن القاعدة التي تنشيء قرينة قانونية شأنها شأن كل القواعد القانونية الموضوعية تتكون من عنصرين: أولهما، الفرض، وهو الواقعة التي تقوم عليها القرينة أي الواقعة البديلة، وهي شروط إنطباق القاعدة. وثانيهما، الحكم الذي يتمثل بثبوت الواقعة الأصلية في حال تحقق فرض القاعدة[١]. والقرينة القانونية، بشكل عام، وإن كانت تؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات، فإنها في هذا الأثر غير قاطعة، لا تصل إلى درجة التخفيف التي تحققها القرينة القانونية القاطعة، وذلك نظراً لكون القرينة غير القاطعة، كما سنرى ذلك لاحقاً[٢]، قابلة لإثبات العكس. ونجاح الخصم في إثبات هذا العكس يؤدي إلى ارتداد عبء الإثبات إلى من تقررت القرينة لمصلحته. وبناءً على ذلك فإن القرينة القانونية تعد دليل إثبات غير مباشر.

٢- أنها دليل إثبات ملزم:

تتميز القرينة القانونية عن القرينة القضائية بأنها من صنع المشرع وحده، ولا دور للقاضي في قيامها. فهو الذي يختار الواقعة الثابتة التي تقوم عليها القرينة، ومن ثم يستنبط منها دلالة ثبوت الواقعة المجهولة، وبعد ذلك ينص عليها في القانون. لذلك فهي تفرض نفسها على القاضي ولا تخضع لتقديره[٣]. ومتى ثبت وجودها تعين على القاضي الأخذ بها واعتبار الأمر الذي نصت عليه ثابتاً بمجرد توافر العناصر الأخرى التي بنى عليها المشرع وجود هذه القرينة[٤]. وإلاّ يكون حكمه معرضاً للنقض. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية أنَ: " نص المادة (٤٥) من لائحة المخازن والمشتريات- الصادر بها قرار مجلس الوزراء في ١٩٤٨/٦/٦- يفيد أن القانون وضع قرينة قانونية مقتضاها إعفاء الجهة الإدارية من إثبات خطأ أمين المخزن عند وقوع عجز بعهدته وافترض قيام هذا الخطأ من مجرد ثبوت وقوع هذا العجز ولا ترتفع هذه القرينة إلاّ إذا قام هو بإثبات قيام القوة القاهرة أو الظروف الخارجة عن إرادته التي ليس في إمكانه التحول عنها. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة- وزارة الشؤون الاجتماعية- على عجزها عن إثبات خطأ المطعون عليه- أمين المخزن- فإنه يكون قد أخطأ في القانون[٥].

---

[١] ينظر: أستاذنا د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٠٧.

[٢] تنظر: ص٤٤ وما بعدها من هذه الدراسة.

[٣] ينظر: جان لوك أوبير، مدخل إلى علم القانون، ط١، ترجمة وتقديم د. شفيق محسن، دار ومكتب الهلال، بيروت، ٢٠١٠، ص١٦٧.

[٤] ينظر: د. إدوار عيد، الموسوعة، ج١٧، مرجع سابق، بند٥٠٩، ص٣٦.

[٥] الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٣ قضائية، جلسة ١٩٧٦/١١/٢٥، نقلاً عن: د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص٦٤٨.

٣ – أنها دليل إثبات إحتياطي:

القرينة القانونية دليل احتياطي، إذ يترتب أثرها عند عدم وجود دليل يثبت الواقعة الأصلية المدعى بها. مثال ذلك، في الحالة التي يدعي المؤجر أنه لم يستوف أقساط الإيجار السابقة، لا يعمل بالقرينة القانونية المنصوص عليها في المادة (٧٦٩) من قانوننا المدني إذا كان في حوزة المستأجر دليل يثبت وفاءه بهذه الأقساط أو إذا أقرّ المستأجر بأنه لم يوف بها. ففي الحالتين المذكورتين لا يكلف المؤجر بإثبات عكس حكم القرينة أي أن يثبت أنه لم يستوف الأقساط السابقة للأجرة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية أنه: إذا أقرّ الخصم الذي شرعت القرينة البسيطة لمصلحته بما يخالفها فإن خصمه يعفي من إثبات عكس هذه القرينة[١].

٤– أنها دليل استثنائي:

يعد النص المقرر للقرينة القانونية نصاً استثنائياً، لأنه يعفي من تقرر لمصلحته القرينة من إثبات الواقعة مصدر الحق الذي يدعيه ويجيز له إثبات واقعة أخرى قريبة منها ومتصلة بها عوضاً عنها، لتكون قرينة على ثبوت الواقعة الأصلية التي كان يلزم بإثباتها لولا وجود القرينة، لذلك وجب عدم التوسع في تفسيرها ولا يمكن أن يقاس عليها قرينة قانونية أخرى اعتماداً على المماثلة أو الأولوية، بل لا بد من نصّ خاص أو مجموعة من النصوص لكل قرينة[٢]. مثال ذلك؛ لا يجوز للقاضي أن يعد الوفاء بالأقساط السابقة من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط اللاحقة لها قياساً على القرينة المقررة في المادة (٧٦٩) من قانوننا المدني حيث تقضي أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط. مع التنويه أن القاضي لا يحتاج إلى إجراء القياس على القرائن القانونية لأن القانون أجاز له في استنباط كل قرينة لم ينص عليها فيه إذا كانت قيمة موضوع الدعوى لا تتجاوز ما يجوز إثباته بالشهادة[٣].

٥– أنها دليل إثبات مطلق:

تنقسم أدلة الإثبات من حيث ما يجوز الإثبات بها إلى أدلة إثبات مطلقة وأدلة إثبات مقيدة.

---

[١] الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٦ق، تأريخ١٩٨٤/١/١٢. نقلاً عن د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢٧٣.

[٢] ينظر: د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص١٣٤؛ د. عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٥١٠؛ د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٠٦.

[٣] تنظر: الفقرة الثانية من المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

والأدلة المطلقة، يثبت بها جميع الوقائع المادية والتصرفات القانونية، وهي: الكتابة والقرائن القانونية واليمين والإقرار. أما الأدلة المقيدة، فلا تثبت بها إلاّ الوقائع المادية وبعض التصرفات القانونية ، وهي: الشهادة والقرائن القضائية[١].

الفرع الثاني

تمييز القرائن القانونية عما يشتبه بها

تشترك القرينة القانونية مع بعض القواعد والأنظمة القانونية الأخرى في الأساس الذي تقوم عليه أو في وظيفتها، ويترتب على ذلك حصول الخلط أو اللبس مع بعضها. عليه نتناول في هذا المطلب تمييز القرائن القانونية عما يشتبه بها من خلال مقصدين. يخصص المقصد الأول لتمييزها عن القرائن القضائية والمقصد الثاني لتمييزها عن الحيل القانونية.

المقصد الأول

تمييز القرائن القانونية عن القرائن القضائية

تعرف الفقرة الأولى من المادة (٩٨) من القانون الإثبات العراقي النافذ القرينة القانونية بأنها: "استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت". وتعرف الفقرة الأولى من المادة (١٠٢) منه القرينة القضائية بأنها: "استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة"

ويتبين من التعريفين المتقدمين، أنه إذا قام المشرع باستنباط واقعة مجهولة من واقعة معلومة، ونصّ عليها في صيغة عامة مجردة، سميت القرينة القانونية. أما إذا تولى القاضي استنباط القرينة من وقائع أو ظروف الدعوى الثابتة لديه ليستدل بها على واقعة مجهولة مراد إثباتها، سميت القرينة بالقرينة القضائية. ومن الأمثلة على القرائن القضائية: استنباط القضاء العراقي[٢] من أمر تشييد مركز

---

[١] تنظر: المواد (٧٦ و٧٧ و٢/١٠٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

[٢] قضت محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية بأنه: " وجد بأن القرار المميز قد جانب الصواب ومخالف لروح القانون، لأن محكمة البداءة قد عللت قرارها المميز برد طلب الكشف المستعجل لعدم توجيه الخصومة تجاه المطلوب الكشف المستعجل ضده وزير الداخلية إضافة لوظيفته كونه ليس طرفا في عقد المقاولة الخاص بتشييد مركز شرطة النغيشية في غماس، وهذا السبب غير كاف لرد طلب إجراء الكشف المستعجل، لأن موضوع القضاء المستعجل برمته هو أداة لضمان تحقيق الحماية للحق وتحصينه عند إقامة دعوى بأصل الحق، وهو بهذا الوصف أداة مجردة للاحتياط وينتج عن هذا بأن شروط الخصومة في القضاء المستعجل تختلف عن شروط الخصومة عند إقامة دعوى بأصل الحق، وطالب الكشف المستعجل يهدف بطلبه إجراء الكشف المستعجل إلى حماية حقه المحتمل الوجود، ويترتب على هذا بأن المطلوب الكشف ضده باعتباره جهة مستفيدة من العقد أن يكون خصماً محتملاً عند إقامة دعوى بأصل الحق مستقبلاً. لذا لا تثريب من قيام طالب الكشف المستعجل بتوجيه الخصومة تجاه المطلوب الكشف المستعجل ضده،=

الشرطة، وهو أمر معلوم، أمراً مجهولاً وهو استفادة وزارة الداخلية مستقبلاً من المركز ومن ثمَ استنباط خصومتها لطالب الكشف المستعجل رغم أنها ليست طرفاً في عقد تشييد المركز في الوقت الحالي. وعدت محكمة التمييز اللبنانية في أحد قراراتها[١]، عدم استهلاك الماء والكهرباء قرينة على عدم إشغال المأجور.

والقرينة القانونية والقرينة القضائية تشتركان في أن كلاً منهما هو استنباط أمر مجهول من أمر معلوم، وأن هذا الاستنباط في نوعي القرينة يؤسس على الغالب الراجح الوقوع أي يؤسس على المجرى العادي للأمور. وأن كلاً منهما يعد دليلاً غير مباشر لأن في القرينتين لا يثبت الخصم الواقعة التي هي مصدر الحق المدعى به، وإنما يثبت واقعة بديلة قريبة منها، يستنبط من دلالة ثبوتها ثبوت الواقعة الأصلية، أي إذا قام الدليل على ثبوت الواقعة البديلة عدت الواقعة الأصلية ثابتة بحكم القانون[٢]. لكن إذا كانت القرينتين، القانونية والقضائية، تشتركان في الخصائص المتقدمة فإنهما تختلفان في أوجه كثيرة، أهمها:

١- القرائن القانونية مقررة بنص القانون، وجاءت على سبيل الحصر. أما القرائن القضائية، فلا حصر لها، فللقاضي استنباط أية قرينة لم ينص عليها القانون[٣].

=فكان ينبغي على محكمة البداءة ان تتعاطى مع طلب الكشف وفقا لهذه المعطيات ما دامت احتمالية خصومة المطلوب الكشف المستعجل ضده واردة مستقبلاً، وأن تستنبط الخصومة من جملة قرائن قد طرحت في طلب الكشف لأن القرينة القضائية هي استنباط أمر مجهول من أمر معلوم، فالأمر المعلوم هو ادعاء طالب الكشف بقيامه بتشييد مركز للشرطة يستنتج من هذا الأمر المعلوم أمراً مجهولاً هو استفادة وزارة الداخلية من هذا المركز. ومن ثم يتم استنباط خصومتها لطالب الكشف المستعجل المحتملة مستقبلاً فكان على محكمة البداءة إجراء الكشف المستعجل، وتثبيت الوضع المادي الراهن دون المساس بأصل الحق، هذا من جانب ومن جانب آخر لوحظ أن محكمة البداءة قد حملت طالب الكشف الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة وهذا لا يجوز قانونا إذ لا يتم الحكم بمصاريف الدعوى إلا عند صدور حكم حاسم بأصل الحق، ولما كان القرار المميز قد جاء على خلاف ما تقدم. قررت المحكمة نقض القرار المميز وإعادة اضبارة الكشف المستعجل إلى محكمتها للسير فيها وفقا للمنوال المتقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة النهائية. وصدر القرار بالاتفاق وفق المادة ٣،٢١٠، ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية و ١٠٢ من قانون الإثبات في ١٩ / ربيع الثاني/١٤٣٣ هـ الموافق ١٣ / آذار / ٢٠١٢ م". نقلاً عن: القاضي سالم روضان الموسوي، الخصومة والقرينة القضائية في تطبيقات القضاء العراقي، التعليق على قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية، منشور في الموقع الرسمي للسلطة القضائية الإتحادية العراقية، http://www.iraqja.iq/view.١٣٨٣/، تأريخ الزيارة ٢٠١٧/١/١٨.

[١] قرار رقم٣٥، تأريخ٢٠٠١/٣/٢٩، مجموعة باز، س٤٠، ص٧٩٥.

[٢] ينظر: حسين المؤمن، مرجع سابق، ص٦٨

[٣] تنظر: الفقرة الثانية من المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

٢- في القرائن القانونية، لا يملك القاضي سلطة تقديرية في تطبيق القرينة أو عدم تطبيقها، بحجة مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع في الحالة المعروضة عليه، وإنما عليه تطبيق القرينة متى توفرت شروطها[١].

أما في القرائن القضائية، فالمحكمة تملك سلطة مطلقة في استنباط أية قرينة من وقائع الدعوى وأوراقها لتكوين عقيدتها[٢]. ولا تخضع في ذلك إلى رقابة محكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً ويؤدي عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها[٣]. ولها الأخذ بقرينة دون أخرى مستندةً في ذلك إلى سلطتها التقديرية في الموازنة بين الأدلة والترجيح بينهما.

٣- نطاق إعمال القرائن القانونية، هو إثبات جميع الوقائع المادية والتصرفات القانونية دون استثناء لأن القانون يغنى من تقررت القرينة لمصلحته عن أي دليل آخر من أدلة الإثبات[٤]، وهذا يعني أن القرينة القانونية تكفي لإثبات ما يجوز إثباته بجميع أدلة الإثبات الأخرى.

أما نطاق إعمال القرائن القضائية، هو إثبات الوقائع المادية والتصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن نصاب الشهادة[٥] لأن القانون حصر صلاحية القاضي في استنباط القرائن القضائية لإثبات ما يجوز إثباته بالشهادة[٦]، ما لم يكن التصرف انطوى على غش أو احتيال، ففي هذه الحالة

---

[١] تنظر: ص١٥ وما بعدها.

[٢] وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض المصرية بأن: " المقرر- في قضاء محكمة النقض- أن للمحكمة السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي تعتمد عليها في تكوين عقيدتها. فلها أن تعتمد على القرينة المستفادة من تحقيقات أجريت في غيبة الخصوم ومن محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين، وذلك بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير ما يقدم لها من أدلة وما تطرح أمامها من قرائن والموازنة بينها وترجيح ما تطئمن إليه واستخلاص الحقيقة منها متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل ثابت في الأوراق ". (الطعن رقم٢٨٣٢ لسنة٦١ق، جلسة١٩٩٦/٧/٣، مجموعة أحكام النقض، س٤٧، ج٢، ص١٠٦٧.

[٣] وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض المصرية بأن: " لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الواقع ما تراه من القرائن مؤدياً عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها، ولا شأن لمحكمة النقض فيما تستخلصه متى كان استنباطها سائغاً ". (نقض١٩٥٨/٦/٢٤، مجموعة أحكام النقض، س٩، ص٦٢. المشار إليه لدى د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢٧٠.

[٤] تنظر: الفقرة الثانية من المادة (٩٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ. تقابلها المادة (٩٩) من قانون الإثبات المصري النافذ.

[٥] في نطاق الإثبات بالشهادة، تنظر: المادتين (٧٦-٧٧) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

[٦] إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (١٠٢) من قانون الإثبات العراقي النافذ على أنه: " للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة ". تقابلها المادة (١٠٠) من قانون الإثبات المصري والمادة (٣٠٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (١٣٥٣) من قانون المدني الفرنسي.

يجوز لمن يدعي الغش إثبات هذا التصرف بالقرينة القضائية مهما كانت قيمته، متى أثبت الغش[١]. وقد نصت المادة (١٠٣) من قانون الإثبات العراقي النافذ على الحكم المتقدم، حيث جاء فيها : "يجوز الإثبات بالقرائن القضائية للطعن في تصرف قانوني إذا قام الطعن على وجود الغش أو احتيال في ذلك التصرف". ونصت المادة (١٣٥٣) من قانون المدني الفرنسي عليه، حيث جاء فيها: "القرائن التي لم ينص عليها القانون تترك لنظر القاضي وتقديره، ولا يجوز أن يأخذ إلاّ بقرائن قوية الدلالة، ودقيقة التحديد ظاهرة التوافق، ولا يأخذ بها إلاّ في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالشهادة ما لم يطعن في التصرف بالغش أو التدليس"[٢].

ويذهب بعض الفقه[٣] إلى أن القرينة القانونية تبنى على الترجيح والاحتمال أي على الغالب من الأحوال، والنص عليها في صيغة عامة مجردة واجبة التطبيق بصورة مطلقة تجعلها تنطوي على خطر، إذ قد توجد حالات تنطبق فيها القرينة رغم مغايرتها للحقيقة الواقعة، فهو لا ينظر فيها إلى كل حالة بذاتها كما هو الشأن بالنسبة إلى القرائن القضائية. ولهذا كان من الأفضل، كما يذهب إليه صاحب الرأي، ألاّ يلجأ إلى القرائن القانونية إلاّ لضرورة قصوى، حتى يترك مجالاً رحباً للقاضي في الملاءمة بين الحقيقة الواقعية والافتراض في كل حالة على حدة.

ويذهب رأي آخر[٤] في الفقه إلى عكس الرأي المتقدم، ويعد القرينة القانونية أسمى من القرينة القضائية من حيث انضباطها وأحكامها، وذلك أن النصّ الذي ينشأ القرينة القانونية ذو دلالة ثابتة ولازمة للقاضي. وهذا يكفل وحدة القانون وسيادته وما يضمنه من اطمئنان.

---

(١) ويجوز إثبات الغش بكافة طرق الإثبات، ومنها الشهادة لأنه واقعة مادية. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " يجوز إثبات الغش – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها البينه ، ولئن كان إستخلاص عناصر الغش وتقدير ما يثبت به هذا الغش وما لا يثبت به من سلطة محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تقيم قضائها على أسباب سائغة. (المواد ٦٠، ٦١، ٧٠، ١٧٨ مرافعات). (الطعن رقم ١٦٢٩، جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢، مجموعة أحكام النقض، س٤٦، ج٢، ص١٣٦٣).

(2) Art 1353: The presumptions which are not established by a statute are left to the insight and carefulness of the judges, who shall only admit serious, precise and concurrent presumptions, and in the cases only where statutes admit oral evidence, unless a transaction is attacked for reason of fraud or deception.

(٣) د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢١٦–٢١٧؛ د. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص١٨٨؛ د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص٢١٢؛ د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٢، ص٤٦٩.

(٤)عوض محمد عوض، القرينة والقاعدة القانونية، مجلة قضايا الحكومة المصرية، س٢، عدد٢، حزيران–١٩٦١، ص٢١٩، نقلاً عن: د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢١٧.

وبدورنا نرجح الرأي الذي يذهب إلى أن القرائن القضائية تكون أكثر احتمالاً في مغايرة الحقيقة الواقعية من مغايرة القرينة القانونية لها، لأن القرينة القضائية كالقرينة القانونية هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة بناءً على الغالب الراجح الوقوع، والقاضي له سلطة واسعة في تقدير ما تحمله الواقعة الثابتة من الدلالة، واستنباط القرينة منها، وقد يخطيء في الاستنباط، ولا يصيب دائماً، فمن القضاة من يكون استنباطه سليماً فيستقيم له الدليل، ومنهم من يتجافى استنباطه مع منطق الواقع، ومن ثم كانت القرينة القضائية من أخطر الأدلة من حيث صحة الاستنباط واستقامته[١]. لذلك فقد نظر المشرع إلى الاستدلال بهذه القرائن بحذر وأنزلها بين طرق الإثبات منزلة الشهادة[٢]. وفضلاً عن ذلك؛ فإن أكثرية القرائن القانونية المنصوص عليها في القانون كانت في الأصل قرائن قضائية استقرت عليها المحاكم، وتدخل المشرع برفع مرتبتها إلى مرتبة القرينة القانونية، وذلك بالنص عليها[٣]. لذا، فإنها أكثر احتمالاً لمطابقتها للحقيقة والواقع من القرائن القضائية الأخرى الفردية التي تستنبطها بعض المحاكم. وعلى الرغم منذلك، فقد أخذ المشرع الحالات الخاصة التي تكون فيها القرينة القانونية مغايرة للحقيقة الواقعية بنظر الاعتبار، وجعل الأصل في القرائن القانونية أنها بسيطة تقبل إثبات العكس من قبل من سيحتج بالقرينة ضده. أما في الحالات التي لا يجيز القانون له إثبات عكسها رغم مغايرتها للحقيقة الواقعة ، فقد راعى المشرع فيها مصالح عامة أو مصالح خاصة أجدر بالحماية من غيرها. وهذه الرعاية معتمدة ولا بد منها في جميع القوانين، إجرائية كانت أم موضوعية. وفضلاً عن ذلك، فإن القرينة تجعل الشيء المحتمل صحيحاً، والقرينة بهذا المعنى تؤدي إلى تبسيط الواقع[٤]. وكل تبسيط يحتمل أن ينطوي على شيء من التشويه أو التعديل، ولكن لا مناص من ذلك إذا أريد وضع نظام منطقي متكامل في مواجهة ظروف الواقع المتغيرة غير المحدودة[٥]

---

[١] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند١٧٧، ص٣٣٣.

[٢] ينظر: د. إدوار عيد، الموسوعة، ج١٧،مرجع سابق، ص٩.

[٣] ينظر: د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص١٣٢.

[٤] ينظر: د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، بند١١٦، ص٣٨٨.

[٥] ينظر: جيني، مرجع سابق، ص٢٦٠-٢٦١، نقلاً عن: د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، بند١١٦، ص٣٨٨.

المقصد الثاني

تمييز القرائن القانونية عن الحيل القانونية

تعد كل من القرائن القانونية والحيل القانونية من وسائل الصياغة القانونية[١]. فالقرينة القانونية، كما تقدم، هي " استخلاص المشرع واقعة مجهولة من واقعة معلومة متصلة بها، بناءً على الغالب من الأحوال ".

أما الحيلة القانونية، فهي إعطاء وضع من الأوضاع حكماً يخالف الحقيقة توصلاً إلى ترتيب أثر قانوني معين ما كان ليترتب لولا هذه المخالفة[٢]. أو هي إلباس الزيف والخيال ثوب الحقيقة والواقع، لتحقيق أثر قانوني معين، ما كان ليتحقق لولا هذا الافتراض الكاذب[٣].

يتبين مما تقدم أن كلاً من القرينة القانونية والحيلة القانونية تشتركان في أنهما طريقتان معنويتان لصياغة القاعدة القانونية يتوصل بهما المشرع إلى افتراض حكم معين لوضع من الأوضاع أو لأمر من الأمور أو لواقعة معينة. مثال ذلك، يفترض عن طريق القرينة القانونية، حصول الضرر للدائن إذا لم يوف المدين بالتزامه متى كانا متفقين على التعويض سلفاً [٤]، وذلك ليسهل عليه عبء الإثبات، فبدلاً من أن يثبت الضرر، يكفي أن يثبت وجود إتفاق على قيمة التعويض مقدماً ليستدل منها هذا الضرر. وعن طريق الحيل القانونية، يفترض أن بعض المنقولات عقارات بالتخصيص إذا كانت مرصودة على خدمة عقار أو استغلاله[٥]، كالمكائن والمعدات التي يخصصها مالك المعمل لخدمته وتشغيله. وذلك لكي يطبق عليها أحكام العقار عند الرهن[٦]، كي يمنع الحجز عليها وفقاً لإجراءات حجز المنقول، ولا يجوز التنفيذ عليها مستقلةً عن الأرض المخصصة لخدمتها حمايةً لهذا النوع من

---

[١] في تفصيل هذا الموضوع، ينظر: د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص٣٧٨ وما بعدها.

[٢] د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، بلا سنة طبع ، ص٢٠١-٢٠٢.

[٣] د. أنور سلطان، المبادىء القانونية العامة، مرجع سابق، ص١٠٢.

[٤] حيث تنص المادة (١٧٠) من قانون المدني العراقي النافذعلى أنه: " ١- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد ١٦٨ و٢٥٦ و٢٥٧ و٢٥٨. ٢- ولا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ....".

[٥] تنص المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي على أنه: "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله".

[٦] تنص المادة (١٢٩٢) على أنه: "١- يشمل الرهن التأميني ملحقات المرهون المعتبرة عقاراً. ٢- ويشمل بوجه خاص، الأشجار والأبنية التي تكون قائمة وقت الرهن على العقار المرهون، أو تستحدث بعده، وحقوق الارتفاق والعقار بطريق التخصيص، وجميع التحسينات والانشاءات التي أجريت في العقار المرهون".

الاستغلال[١]، ولما كانت العقارات بالتخصيص تعد من توابع العقار (بطبيعته) فانها تدخل في بيعه تبعاً لهذا العقار وفقاً للمادة (٥٣٧) من القانون المدني العراقي[٢].

ومن قبيل الحيل القانونية كذلك ما يفترضه المشرع بالنسبة للأثر الرجعي لقسمة المال الشائع، حيث يعد كل متقاسم أنه كان دائماً مالكاً للحصة المفرزة التي آلت إليه وإنه لم يملك شيئاً من باقي الحصص[٣]. وذلك لحماية المتقاسم من التصرفات الفردية لباقي الشركاء أثناء الشيوع في شأن الجزء الذي آل إليه بمقتضى القسمة[٤].

وبناءً على ما تقدم، فإذا كانت القرائن والحيل القانونية كلتيهما تشتركان في أنهما وسيلتان معنويتان يتوصل بهما المشرع إلى افتراض حكم معين لتحقيق غاية ما، إلاّ أنهما تختلفان من حيث الأساس الذي يقوم عليه هذا الافتراض. ففي القرائن القانونية يؤسس الافتراض على الغالب الراجح الوقوع أي على المجرى العادي للأمور. أما في الحيل القانونية فيؤسس الافتراض على إنكار الواقع أو تشويهه أي على مخالفة صريحة للواقع[٥]، فالقرينة تقوم على التسليم بما يجري به الغالب من الأمور وفقاً لطبيعة الأشياء، أما الحيلة القانونية فتقوم من بادىء الأمر على زيف صناعي تتطلبه الضرورة أحياناً[٦].

والقرينة تظل في دائرة الصحيح، لأن ما يجعلها صحيحة، لا يخالف الواقع إلاّ على سبيل الاحتمال، أما الحيلة؛ فهي دائماً في دائرة غير الصحيح، لأن ما يجعلها صحيحة يخالف الواقع في جميع الأحوال بغير استثناء على الاطلاق[٧]. ففي العقار بالتخصيص، يخالف القانون التقسيم

---

[١] د. أنور سلطان، المبادىء القانونية العامة، مرجع سابق، ص١٠٣.

[٢] تنص المادة (٥٣٧) من القانون المدني العراقي على أنه: " يدخل في البيع من غير ذكر: أ- ما كان في حكم جزء من المبيع لا يقبل الانفكاك عنه نظراً إلى الغرض من الشراء، فإذا بيعت بقرة حلوب لأجل اللبن دخل تبيعها الرضيع. ب- توابع المبيع المتصلة المستقرة، فإذا بيعت دار دخل البستان الواقع في حدودها والطرق الخاصة الموصلة إلى الطريق العام وحقوق الارتفاق التي للدار، وإذا بيعت عرصة دخلت الأشجار المغروسة على سبيل الاستقرار. ج- كل ما يجري العرف على أنه من مشتملات المبيع ".

[٣] تنظر: المادة (١٠٧٥) من القانون المدني العراقي.

[٤] د. همام محمود محمد، المدخل إلى القانون- نظرية القانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠١، ص١٧٤.

[٥] د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص٢٠٢.

[٦] د. أنور سلطان، المبادىء القانونية العامة، مرجع سابق، ص١٠٣.

[٧] د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص٤٠٠.

الطبيعي للأشياء مخالفة صارخة[١]. وفي الأثر الرجعي للقسمة، ينكر حالة الشيوع السابقة، المؤكد قيامها فيما سبق على القسمة، بدلالة حدوث القسمة ذاتها[٢].

وفضلاً عن ما تقدم؛ فإذا كانت القرينة القانونية تخالف الواقع في بعض الحالات الاستثنائية، أجاز المشرع دحضها بإثبات العكس، بالأقرار أو النكول عن اليمين لأنها من قواعد الإثبات. أما الحيلة القانونية، فعلى الرغم من أنها تخالف الواقع مطلقاً، لا يجوز إثبات عكسها أي دحض الحكم المقرر فيها لأنها من القواعد الموضوعية. وبصدد المقارنة بين القرينة القانونية والحيلة القانونية التي أجراها الفقيه الفرنسي " جيني "، يقول الدكتور السنهوري: " ويعقد "جيني" مقارنة شيقة بين القرينة القانونية والحيلة في القانون. فالقرينة القانونية قاعدة من قواعد الإثبات تقبل في العادة إثبات العكس. ويجعلها القانون في بعض الأحوال لا تقبل إثبات العكس، بل يقلبها في أحوال أخرى من قاعدة إثبات إلى قاعدة موضوعية، فتصبح هي أيضاً غير قابلة لإثبات العكس. ولكنها في كل هذه الأحوال تبقى قائمة على فكرة الراجح الغالب الوقوع. أما الحيلة، فتختلف عن القرينة في أنها لا أساس لها في الواقع، بل هي من خلق المشرع، فرضها فرضاً حتمياً، فاستعصت طبيعتها بداهةً على قبول إثبات العكس ...."[٣] .

والحيلة بالمعنى المتقدم هي أشد وسائل الصياغة القانونية تطرفاً. وهي لا تدعو الحاجة إليها إلاّ بسبب عجز الفكر القانوني عن خلق تصورات فكرية تنسجم مع الواقع ولا تخالفه[٤].

---

[١] د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص٢٠٣.

[٢] د. همام محمود محمد، مرجع سابق، ص١٧٤.

[٣] د. عبدالرزاق السنهوري، ج٢،مرجع سابق، بند٣٢٢، ص٦٠١، هامش٣.

[٤] د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص٤٠١.

المبحث الثاني

ماهية الحقيقة القضائية

يتفق علماء اللغة على أن الحقيقة: هي صفة يوصف بها الشيء الثابت والمعتبر ثبوتاً يقينياً من حيث جوهره وماهيته. وتعرف المعاجم والقواميس العربية الحقيقة بأنها، الشيء الثابت قطعاً ويقيناً، يقال " حقّ الشيء إذا ثبت "[١]. كما يقال بلغ حقيقة الأمر أي يقين شأنه[٢]، أو منتهاه وأصله[٣]. وقيل إنَ الحقيقة يعني كنه الشيء وجوهره[٤]. حيث جاء في الحديث الشريف: " لا يبلغ المؤمن حقيقة الإيمان حتى لا يعيب مسلماً بعيب هو فيه" يعني خالص الإيمان ومحضه وكنهه[٥].

كما تعرف القواميس الانكليزية كلمة (Truth) التي تعني (الحقيقة) باللغة العربية[٦]، بأنها الدقة أو الأصالة أومطابقة الواقع أو الوضع الفعلي للأشياء[٧]، وأنها الأمور الواقعية حول وضع أو حادثة أو شخص[٨] . وتستعمل هذه الكلمة أيضاً في اللغة الانكليزية، لتأكيد الصحة المطلقة لبيان أو قرار أو كلام أو شهادة ... إلخ[٩]، أو هي عبارة عن ثبوت واعتبار كل أمر من هذه الأمور من قبل الجماعة[١٠].

---

[١] ينظر: على بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، دون سنة نشر، ص٨٠.

[٢] ينظر: أبا الفضل جمال الدين محمد بن كرم- ابن منظور، لسان العرب،ج١١، وزارة الشؤون الاسلامية والأوقاف والدعوة الإرشادية، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر، ص٣٣٦.

[٣] ينظر: المنجد في اللغة والاعلام، ط٤٣، من منشورات دار المشرق، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٤٤.

[٤] رينهارت دوزى، تكملة المعاجم العربية، ج٣، نقله إلى العربية وعلق عليه د.محمد سليم النعيمي، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨١، ص٢٥٠.

[٥] ينظر: مجدالدين أبي السعادات المبارك- إبن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٣، من مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، بدون سنة نشر، ص٩٦٩.

[٦] ينظر: قاموس أوكسفورد (انكليزي- انكليزي- عربي)، انتشارات محدث، طهران، ٢٠٠٤، ص٧٩٩. وحارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني (انكليزي- عربي)، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٩، ص٧١٠.

(7)see: http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/truth, ??///

(8)see: http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/truth

(9) see: https://en.oxforddictionaries.com/definition/truth

(10) see http://www.thefreedictionary.com/truth

والمفهوم المتقدم للحقيقة يتفق مع الحقيقة في القضاء، لأن الحقيقة في القضاء هي ما يثبت أمام القضاء بصدد الوقائع المتنازع عليها أي هي عبارة عما يثبت أمام القضاء بصدد حقيقة الوقائع المتنازع عليها. ولكن ما هي حقيقة الوقائع المتنازع عليها أي الحقيقة الواقعية؟ وماهي الحقيقة التي تثبت بصددها أمام القضاء أي الحقيقة القضائية؟

سوف نتناول الإجابة على هذين السؤالين من خلال مطلبين. نبحث في المطلب الأول عن الحقيقة الواقعية. وفي المطلب الثاني، ندرس الحقيقة القضائية.

المطلب الأول

مفهوم الحقيقة الواقعية

الحقيقة الواقعية: هي حقيقة الأشياء[١]، أي هي مطابقة حالة الأشياء الموجودة في الواقع مع ما مقرر لها في القانون[٢] من وصف وعناصر أو أركان وآثار، لأن القانون لم يترك شيئاً موجوداً يتعلق بحياة الإنسان وحالته المدنية، والشخصية، وعلاقاته الاجتماعية، والمالية، والسياسية، وما يترتب عليها من حقوق والتزامات بغير تنظيم. فالقانون المدني اعترف بشخصية الإنسان القانونية ومنحها حمايته، وذلك بتنظيمها، حيث حدد وقت بدئها وانتهائها وخصائصها[٣]، وكل ذلك، حتى يتمكن من اكتساب الحقوق وتحمل الواجبات، وتحقيق شخصيته الخاصة به، تلك التي تحدد هويته في نظر معاصريه والأجيال القادمة[٤]. ولتحقيق أغراض قد لا يتمكن من تحقيقها بمفرده، حيث تحتاج بعض الأهداف والمشاريع إلى تعاون الفرد مع غيره، وتناول القانون المدني بالتنظيم إنشاء جماعات من الأشخاص والأموال، سميت بالأشخاص المعنوية، واعترف لها بالشخصية القانونية[٥]. وبيّن وصف الأشياء التي يجوز أن تكون محلاً للحقوق المالية[٦]. وحدد أنواع الحقوق المالية ونظم مصادرها وأحكامها.

---

[١] لا نقصد بالأشياء هناك بوصفها محلاً للحق وإنّما نقصد بها معناه اللغوي، وهو: " إسم لكل موجود ثابت متحقق يصح أن يتصور ويخبر عنه سواء كان حسياً أم معنوياً ". (ينظر: قاموس المعاني الألكتروني، معجم عربي- عربي، الموقع الألكتروني www.ahmaany.com)

[٢] نقصد بالقانون، معناه العام حسب مفهوم المادة الأولى من القانون المدني العراقي النافذ والمادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل والمادة الرابعة من القانون التجاري العراقي النافذ.

[٣] تنظر: المواد (٣٤-٤٥) من قانون المدني العراقي النافذ

[٤] آلان سوبيو، الإنسان القانوني، ترجمة عادل بن نصر، ط١، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، ٢٠١٢، ص٧٤.

[٥] تنظر: المواد (٤٧-٦٠ من قانون المدني العراقي النافذ.

[٦] تنظر: المواد (٦١-٦٤) من قانون المدني العراقي النافذ.

وقانون الأحوال الشخصية، تناول بالتنظيم علاقة الإنسان بأفراد أسرته منذ ولادته حتى وفاته، كالزواج والطلاق والنسب والقرابة وما يترتب عليه من حقوق وواجبات بين الآباء والأبناء والأقارب من نفقة وحضانة وميراث وولاية ووصاية وقوامة ..... . والقوانين الأخرى تنظم جوانب أخرى من علاقات الأشخاص. وكل ما هو مقرر بصدد المسائل المتقدمة تعتبر حقيقتها.

لما تقدم، إذا أردنا أن نتيقن من حقيقة كل شيء أو مسألة واقعية معينة، يلزمنا أن نرجع إلى أحكام القانون المنظم لها. فمثلاً، للتأكد من مدى كون عقد معين حقيقي أو غير حقيقي، تجب مقارنة بنود العقد لأحكام القانون المدني. وللتثبت من حقيقة كون شخص معين وارثاً يستلزم الرجوع إلى أحكام الميراث في قانون الأحوال الشخصية. وهكذا بالنسبة إلى حقيقة جميع الأشياء والمسائل الأخرى الموجودة في الواقع والمعترف بها قانوناً.

لذا، يمكن القول إن **الحقيقة الواقعية هي واقع الأشياء التي تتفق واقعيتها مع أحكام القانون المقرر بصددها**، أما الأشياء التي لا تتفق واقعيتها مع أحكام القانون، فإنها أشياء غير حقيقية بنظر القانون لأن ما يقرره القانون بصدد الأشياء هو حقيقتها، سواء تطابق هذه الحقيقة مع الواقع الفعلي للأشياء أم لم يتطابق. ونضرب في ذلك مثلاً، لو باع (أحمد) مالاً منقولاً معيناً ل (عمر) بسند عادي، وفي تأريخ لاحق باع نفس المال ل(مصطفى) بسند عادي آخر إلاّ أنه رافقه إلى كاتب العدل واعترف بالبيع أمامه، فإذا عرضت المسألة أمام القضاء فسيحكم لصالح (مصطفى) لأنه طبقاً للحقيقة الواقعية (مصطفى) هو المالك لكون سنده مصدقاً أمام كاتب العدل وله تأريخ ثابت، لذا يكون حجة على (عمر) رغم أن سند(عمر) هو الأسبق في الواقع الفعلي إلاّ أن واقعيته لا تتفق مع أحكام القانون لأنه ليس له تأريخ ثابت ليصبح سنداً حقيقياً يجوز الاحتجاج به في مواجهة الغير[١].

ولتسويغ ما تقدم فإنَ القانون، في تقرير أحكامه، لا يبتغي تحقيق العدالة فقط، وإنّما، في بعض الحالات، يتجاهل العدالة، ويبتغي تحقيق غايات أخرى كالمصلحة العامة واستقرار المعاملات[٢]. لذا، في بعض الأحيان يبني أحكامه أي حقائق الأمور، على الغالب الراجح الوقوع، وليس على اليقين تحقيقاً لاستقرار المعاملات. مثال ذلك، جعل القانون من أكمل الثامنة عشرة من العمر كامل الأهلية[٣]، وقد بنى المشرع هذه القاعدة على قرينة مؤداها أن الشخص الذي يبلغ الثامنة عشر من

---

[١] تنص المادة (٢٦/أولاً) من قانون الإثبات العراقي على أنه: " لا يكون السند العادي حجة على الغير من تأريخه إلاّ منذ أن يكون له تأريخ ثابت، ويكون تأريخ السند ثابتاً في إحدى الحالات الآتية: ١- من يوم أن يصدق عليه كاتب العدل. ٢- ....٣-...... ٤-....".

[٢] للتفصيل عن غاية القانون، ينظر: د. احمد ابراهيم حسن، غاية القانون، ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٠.

[٣] تنظر: المادتان (١/٤٦ و١٠٦) من قانون المدني العراقي النافذ.

عمره هو بحسب المألوف شخص بلغ من ناحية العقل والتفكير درجة الادراك السليم. ومثل هذا الافتراض يطابق الواقع في معظم الأحيان، وإن كان يجافي الواقع في بعض الحالات النادرة، إذ من المتصور أن يكون الشخص قد بلغ درجة الادراك العقلي السليم قبل بلوغه سن الثامنة عشر، ومع ذلك فالقانون لا يلتفت إلى هذه الحالات النادرة، في سبيل تحقيق الاستقرار في المعاملات[١]. وكذلك الحال بالنسبة إلى نظم قانونية أخرى، كالتقادم ونظرية الوضع الظاهر، فهذه النظم تبنتها القوانين الوضعية لتحقيق الاستقرار القانوني، بما تفيده من تحقيق تأكيد وثبات واستقرار المراكز القانونية[٢]، رغم أن أحكامها لا تبنى على اليقين وقد لا تتطابق الواقع الفعلى للأشياء والمسائل التي تتناولها، لأنها مبنية على الافتراض والظاهر، مع هذا يجب أن يتأقلم واقع هذه الأشياء مع هذه الأحكام وتتطابق معها لأنها تمثل حقيقتها.

لما تقدم، يمكننا القول إنه لا يوجد في نطاق القانون غير حقيقتين[٣]، هما: الحقيقة الواقعية محل التنظيم القانوني، وتناولناها فيما تقدم. والأصل أنها تبنى على اليقين، وقد تبنى على الافتراض والظاهر. والحقيقة القضائية التي نتناولها في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

مفهوم الحقيقة القضائية

علمنا مما سبق في شأن الحقيقة الواقعية، أن حقيقة كل ما هو موجود في الواقع من روابط ومراكز وحقوق ومصادرها، وما يترتب عنها من حقوق والتزامات وكل الأشياء والمسائل الأخرى محل التنظيم القانوني عبارة عن ما قرره القانون بصددها من أوصاف وأحكام.

والأصل؛ أن المخاطبين بالقانون يتقيدون باختيارهم بقواعد القانون ويحترمون ما قررها من حقائق، على أن الأمر لا يبقى دائماً على هذ الأصل، فقد تتعرض قواعد القانون إلى التجهيل، وبذلك تنتهك الحقوق والمراكز القانونية وتتعطل الحماية القانونية لحقائقها، عندئذ يتطلب الأمر تدخل القضاء لإزالة هذا العارض وإعادة إعمال الحماية القانونية بناءً على طلب ذوي المصلحة في الحصول على الحماية

---

[١] ينظر: د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص٣٩٧.

[٢] ينظر: د. احمد ابراهيم حسن، غاية القانون، مرجع سابق، ص١٩٩.

[٣] عكس ذلك يذهب رأي إلى أنه توجد في نطاق القانون أنواع أخرى من الحقائق غير الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، وهي الحقيقة القانونية والحقيقة الافتراضية والحقيقة الظاهرة. (ينظر: سركوت اسماعيل حسن، الحقيقة التقديرية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة- جامعة السليمانية، ٢٠٠٩، ص٢٠).

القضائية[١]. وإذا رفعت الدعوى إلى القضاء، وتوافرت شروطها منح المدعي الحماية القضائية، أما إذا لم تتوافر أحد هذه الشروط، فإن الدعوى ترفض، وفي هذه الحالة تمنح الحماية القضائية إلى المدعى عليه ضد الاعتداء الذي حدث على مركزه القانوني بواسطة رفع الدعوى عليه[٢]. ويؤدي القضاء وظيفته في حماية النظام القانوني والحقوق والمراكز القانونية عن طريق إصدار أحكام قضائية تزيل التجهيل القانوني الذي يلابس الحقوق والمراكز القانونية بتأكيد قضائي يتناول هذه الحقوق والمراكز في وجودها أو مداها (القضاء الموضوعي)[٣] . وهذه الأحكام تعد عنواناً للحقيقة والصحة[٤]، لأنها تعبر عن إرادة القانون بصدد المسائل المتنازع عليها. وذلك لسببين:

الأول، ألزم المشرع القضاء في مواد كثيرة في قانون الإثبات بإتخاذ الإجراءات اللازمة للكشف عن الحقيقة[٥]. فواجب القاضي بموجب نصوص هذه المواد التحري عن الحقيقة واتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات يراه لازماً للكشف عن حقيقة المسائل المتنازع عليها بين الخصوم في الدعوى المرفوعة أمامه. وفي هذا السبيل أوجب على المتخاصمين أو من ينوب عنهم الالتزام بأحكام القانون وبمبدأ حسن النية في تقديم الأدلة، لأن القضاء ساحة العدل وإحقاق الحق[٦].

---

[١] لأن القانون لا يبيح للقاضي في القضايا المدنية ان يثير خصومة حدثت بين شخصين من تلقاء نفسه، ولا يتعهد أي نزاع لم يعرض عليه، لأنه لا يتعهد القضية تلقائياً بل صاحب الحق أو المركز القانوني هو من يلجأ إليه، وبالطريقة القانونية المعينة، للحصول على الحماية القضائية لحقه أو مركزه القانوني. فإذا أبيح أن يبدأ الخصومة من تلقاء نفسه لأصبح مدعياً وقاضياً في آن واحد، وهذا ممتنع عدلاً، وعدالةً، وقانوناً. ينظر: أستاذنا د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٣٣.

[٢] ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣.

[٣] وتمنح الحماية المستعجلة للحقوق والمراكز الظاهرة أو ما يترجح لدى القضاء من حقوق ومراكز عن طريق تدابير وقتية وتنفيذية لا تمس أصل الحق أو تؤثر فيه (القضاء المستعجل)، أو تكمل الإرادات الفردية العاجزة عن رعاية وتحقيق مصالحها الخاصة وتزودها بالقوة اللازمة لإحداث آثار قانونية، فتعينها على ممارسة حقوقها ومراكزها القانونية (القضاء الولائي). د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي- أركانه وقواعد إصداره، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص١٢-١٣.

[٤] ينظر: د. احمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٩، بند٨، ص٢٥؛ د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ط٢، دار اثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠، ص٣٨٩؛ د. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية،٢٠١٣، ص٢٠٠.

[٥] تنظر: المواد (١/١٧، ٣/٣٥، ١/٦٢، ٨١، ٣/٩٦) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

[٦] تنظر: المادة (٥) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

والثاني، تكفل القوانين الإجرائية، وخاصةً قانون المرافعات المدنية، جميع الضمانات اللازمة التي تضمن إصدار حكم عادل يعبر عن إرادة القانون وعن حقيقة الموضوع المتنازع عليه المعروض أمام القضاء، لأن المهمة الرئيسية لإجراءات المحاكمة وقواعد الإثبات في القضايا التي تكون فيها الوقائع محل النزاع هي الوصول إلى الحقيقة[١].

وابتداءً، أوجب القانون أن يتمتع أشخاص الخصومة، أي القائمون بالإجراءات القضائية من أطراف الدعوى والقضاة وأعوانهم (الكتبة والمبلغين والمحامين) والغير (الشهود والخبراء) بالصلاحية اللازمة للقيام بهذه الإجراءات. وبالنسبة إلى أطراف الدعوى، يجب أن يتمتعوا بالأهلية اللازمة لمباشرة إجراءات الخصومة، أي الأهلية الإجرائية التي تقابل أهلية الأداء[٢]، وإلاّ يجب أن يباشر ممثلهم القانوني، كالولي أو الوصي و القيّم حسب الأحوال، إجراءات الخصومة نيابةً عنهم، وإلاّ تعد الإجراءات التي باشرها بنفسهم أو بوشرت في مواجهتهم، باطلة. لأن الأهلية تعد شرطاً لصحة الإجراءات وليس شرطاً لقبول الدعوى، كما يذهب إلى ذلك محكمة التمييز الإتحادية في أحد قراراتها[٣]، لأن نقص الأهلية لا يحرم الخصم من قبول دعواه وإنّما يمنعه من مباشرة إجراءاتها بنفسه. وقد عدَ كل من القانون اللبناني والفرنسي الأهلية شرطاً لصحة الإجراءات[٤]، كما أيدت غالبية الفقه الحقيقة المتقدمة[٥].

---

[1] Robert S. Summers, Formal Legal Truth and Substantive Truth in Judicial Fact-Finding, Published article on www.jstor.org/stable/3505142, p497.

[٢] حيث تنص المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على أنه: " يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى، وإلاّ وجب من ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً".

[٣] حيث قضت بأن: "إقامة دعوى من قاصر تكون مقامة من غير ذي خصم وموجبة للرد ولا يجوز إدخال من تصح خصومته إلى جانبه، لأن الدعوى أقيمت أصلاً من غير ذي خصم والدعوى محكومة بالرد أصلاً". (تمييز ٢٠٠٨/٣/٧، رقم١٣٨٧ وتمييز ٢٠٠٩/٩/٣، رقم٢٢٥٧، وتمييز٢٠١٠/٨/٢٥، رقم٥٨٨، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المربطة بالمادة (٣) مرافعات.

[٤] حيث تنص المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، التي تقابل حرفياً المادة (١١٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، على أنه: " تشكل عيوباً موضوعية تؤدي إلى بطلان الإجراء القضائي: .... ٢- انتفاء سلطة أحد الخصوم ......). ويقصد بانتفاء سلطة أحد الخصوم في هذا النص، تخلف الأهلية ال

[٥] ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٢٠٣؛ منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧، بند٨، ص١٨؛ د. فتحي والي ود. أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧، بند٢٥٤، ص٤٤٠؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٤٤، ص١٥٥،=

وبالنسبة إلى القضاة، علاوةً على وجوب كون القاضي مختصاً وظيفياً ونوعياً وقيمياً بنظر الدعوى المقامة أمامه[١]، فقد أوجب القانون أن لا يتوافر فيه سبب شخصي يمنعه من نظر الدعوى واتخاذ الإجراءات فيها[٢]. والحكمة من إقرار ذلك، هي حماية مظهر الحياد والاستقلال اللازمين لصدور حكم عادل في الدعوى[٣]، لأن الحياد وسيلة لإحقاق عدالة نزيهة ومجردة. فالقاضي أولاً وقبل كل شيء إنسان، والإنسان بطبيعته يحب ويكره ويتعرض لانفعالات نفسية تدفعه إلى الميل حباً أو كرهاً بسبب وجود قرابة أو خصومة أو مصلحة أو ...... مع أحد الخصوم[٤]، وكل ذلك يثير الشبهة

=هامش٥؛ د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر، بند٣٣٨، ص٣٧١؛ د. وجدي راغب، مبادىء الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٢٥٥؛ محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٩٦؛ د. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج١، مجلد٢، ط٢، بدون دار نشر، ١٩٩٣، ص٢٠٤؛ د. أمينة نمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥، بند١٠٧، ص١٣٥.

(١) قررت قواعد الاختصاص لتيسير التقاضي وحسن سير العدالة ثم صدور حكم مطابق للحقيقة الواقعية.

(٢) حيث منع القانون القاضي من نظر الدعوى في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: في حالة وجود أحد الأسباب الواردة في المادة (٩١ مرافعات عراقي) ، وهي حالات التنحي الوجوبي، فإذا نظر القاضي الدعوى وقام بأي إجراء فيها رغم وجود سبب من هذه الأسباب، يكون الإجراء باطلاً. (ينظر: المادة ٩٢ مرافعات عراقي).

الحالة الثانية: إذا قدم طلب ردّ القاضي لحد الأسباب الواردة في المادة (٩٣ مرافعات عراقي) ، يصبح القاضي أو الهيئة التي تنظر في الدعوى غير صالح لنظر الدعوى ، ويجب الامتناع عن نظرها لحين الفصل في طلب الردّ. (ينظر: المادة ٢/٩٦ مرافعات عراقي).

الحالة الثالثة: إذا شكا أحد الخصوم القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها، عند قيام إحدى الحالات المبينة في المادة (٢٨٦ مرافعات عراقي) ، فلا يجوز للقاضي المشكو منه بعد تبليغه بعريضة الشكوى أن ينظر في الدعوى المشتكي، أو أية دعوى أخرى تتعلق به أو بأقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة، إلى حين البت في الشكوى. (ينظر: المادة ٢٨٩ مرافعات عراقي).

الحالة الرابعة: لا يجوز أن يشترك في هيئة قضائية واحدة قضاة بينهم مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة ولا يجوز أن ينظر القاضي طعناً في حكم أصدره قاضي آخر تربطه به العلاقة المذكورة. ينظر: المادة ٥٣ من قانون السلطة القضائية فقليم كوردستان العراق رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧.

(٣) ينظر: راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٣٣.

(٤) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٤، ص١٦٤.

حول حياده واستقلاله وعدالته. أو أنه يقوم بعمل[١] يجعل له رأياً في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً ومحايداً[٢] ، لذا سعى القانون إلى حماية القاضي من أن يتأثر بهذه الميول والاندفاعات المجانبة للحق والعدل حيث تقوده إلى الظلم والعدوان[٣]، فمنعه من نظر الدعوى متى قام سبب من أسباب المنع المحددة في القانون[٤] .

وكذلك بالنسبة إلى الخبير، فإضافةً لوجوب كونه مختصاً في المسألة التي يقدم فيها خبرته[٥]، يجب أن لا يتوافر فيه سبب من أسباب المنع المحددة في القانون للقيام بعمله، وإلاّ يجوز للخصوم طلب رده وفق إجراءات ردّ القاضي[٦]. ونفس الحكم يطبق بالنسبة إلى الشهود[٧]. والحكمة من منع

---

[١] كما لو كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الطرفين في الدعوى أو كان سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها أو كان قد أبدى فيها رأياً قبل الأوان.

[٢] نقض مصري ١٩٩٤/٣/٩، الطعن رقم ١٩٣٩ لسنة ٥٩ق، ونقض مصري ٢٠٠٠/٤/١٧، الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٦٥ق، نقلاً عن: د. معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، مجلد٣، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والاتوزيع، طنطا، مصر، ٢٠٠٩، ص٤٧٦ و ٤٨٤.

[٣] د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٥٠.

[٤] وهذه الأسباب محددة في القانون على سبيل الحصر. ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند١٠٥، ص١٧٧.

[٥] حيث قضت محكمة التمييز الإتحادية بنقض الحكم المميز لأن الخبير المنتخب في الدعوى لم يكن من ذوي الاختصاص في الخبرة التي انتخب من أجلها. ينظر: تمييز ٢٠٠٩/٣/٥، رقم ١٢١، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ٢٠٣ مرافعات.

[٦] تنظر: المادة (١٣٦) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

[٧] لايجوز للشاهد أداء الشهادة في الأحوال الآتية:

١- بموجب المادة (٨٧ إثبات عراقي)، لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضا الآخر ما أبلغه اليه أثناء قيام الزوجية أو بعد إنتهائها.

٢- بموجب المادة (٨٨ إثبات عراقي)، لا يجوز للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة إفشاء ما وصل إلى علمهم أثناء قيامهم بواجبهم، من معلومات لم تنشر بطريق قانوني، ولم تأذن الجهة المختصة في إذاعتها، ولو بعد تركهم العمل ما لم تأذن لهم هذه الجهة بالشهادة بناءً على طلب المحكمة أو أحد الخصوم.

3- بموجب المادة (٨٩ إثبات عراقي)، لا يجوز لمن علم من المحامين اوالأطباء او الوكلاء، أو غيرهم عن طريق مهنته بواقعة أو معلومات أن يفشيها، ولو بعد إنتهاء مهمته، إلاّ أنه يجب عليه الإدلاء بالشهادة إذا استشهد به من أفضى إليه بها أو كان ذلك يؤدي إلى منع ارتكاب جريمة. =

الخبير من القيام بعمله في الدعوى والشاهد من أداء شهادته فيها عند قيام أحد أسباب المنع، هي لتفادي احتمال انحيازهما لأحد الخصمين، وخشيةً من الميل المخل بالحقيقة(١).

وأجاز القانون لأطراف الدعوى تقديم كل ما لديهم بشأن الوقائع المتنازع عليه من طلبات ودفاع ودفوع، مراعياً في ذلك مبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ المواجهة(٢). لأن مراعاة هذين المبدأين هو ضمان إجراء محاكمة عادلة ومنصفة(٣). حيث أجاز للمدعي تقديم كل ما لديه من طلبات وأدلة مؤيدة لها في عريضة الدعوى(٤)، وتطبيقاً لمبدأ المواجهة(٥)، أوجب تبليغ صورة من العريضة والمستندات

=٤– بموجب المادة (٨٣ إثبات عراقي)، لا يجوز لأحد أن يكون شاهداً ومدعياً.

فإذا كان الشاهد أحد الأشخاص المذكورين في الحالات السابقة، وأدى الشهادة مخالفةً لما جاء فيها من منع، ستعتبر الشهادة باطلة.

(١) د. بربارة عبدالرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص١٤٣.

(٢) مبدأ الوجاهية أي المواجهة من المبادىء العامة التي يرتكز عليها القضاء المدني، ويقصد به أنه يجب أن يخبر كل خصم بما يتخذ ضده من إجراءات سواء من قبل الخصم الآخر أو من قبل المحكمة. ويعد هذا المبدأ من مقتضيات تحقيق حق الدفاع للخصوم. ينظر: د. عبده جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٠، ص٤٤.

ولم ينص قانون المرافعات المدنية العراقي صراحة على هذا المبدأ وإنّما نصّ على بعض تطبيقاته، وقد أوجب في مواطن كثيرة تبليغ الخصوم بأوراق الدعوى ومواعيد جلسات المرافعة لتمكينهم من الحضور وإتخاذ الإجرات في مواجهتهم. أما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون الإجراءات المدنية الفرنسي فقد نصّ كل منهما صراحةً على هذا المبدأ، حيث تنص المادة (٣٧٢) منه، وتقابلها المادة (١٤ إجراءات مدنية فرنسي)، على أنه: " لا يصح على الإطلاق إصدار الحكم ضد خصم لم يجر سماعه أو يمكن من إبداء دفاعه". وتنص المادة (٣٧٣) منه، تقابلها المادة (١٦ إجراءات مدنية فرنسي)، على أنه: " يجب على القاضي، في أيّ حال، أن يتقيد وأن يفرض التقيد بمبدأ الوجاهية. فلا يجوز أن يعتمد في حكمه أسباباً أو إيضاحات أدلى بها أحد الخصوم أو مستندات أبرزها إلاّ إذا أتاح للخصوم الآخرين مناقشتها وجاهياً. ولا يصح إسناد حكمه إلى أسباب قانونية أثارها من تلقاء نفسه دون أن يدعو الخصوم مقدماً إلى تقديم ملاحظاتهم بشأنها". وتنص المادة (٣٧٤) من هذا القانون، وتقابلها المادة (١٧ إجراءات مدنية فرنسي)، على أنه: " عندما يجيز القانون أو تقتضي الضرورة إقرار تدبير بدون علم الخصم، يكون لهذا الأخير حق الطعن بالقرار الضار به بالطرق المناسبة".

(٣) ينظر: نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٣، بند٥، ص١١.

(٤) تنظر: المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(٥) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه " ....، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد الفقرة الأولى من المادة (٦٣) من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب وهو ما يترتب عليها– كأثر إجرائي– بدء الخصومة، إلاّ أن إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه هو إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم ... ". طعن رقم ٦١٢ سنة ٥٤ق، جلسة=

المرفقة معها بعد تعيين يوم المرافعة للمدعى عليه لتمكينه من ممارسة حق الدفاع [١]، وأجاز له أيضاً إثبات ما يدعيه وفق الطرق والإجراءات المقررة في قانون الإثبات. ثم أجاز للمدعى عليه بتقديم كل ما لديه من دفاع ودفوع لرد دعوى المدعي[٢] وإثبات عكس ما قدمه المدعي من الأدلة، لأن الأصل في الدليل الذي يقدمه الخصم هو تمكين الخصم الآخر من نقضه، وأن حق الخصم في إثبات ما يدعيه يقابله حق الخصم الآخر في إثبات العكس[٣]. وهكذا، بعد أن تتخذ المحكمة الإجراءات اللازمة للفصل في الدعوى، وبعد تمكين الخصوم بتقديم كل ما لديهم من طلبات ودفاع ودفوع وتقديم المستندات المؤيدة لها ومناقشة المحكمة فيما قدموه وأبدوه وإتضاح الحقيقة لها[٤]، وتتأكد من أن مقومات الفصل في الدعوى قد اكتملت[٥]، تقرر ختام المرافعة، ثم تقوم بترجيح[٦] إدعاءات أحد الخصمين بشأن الوقائع المتنازع عليها على إدعاءات الآخر وفق ما تستثبته من الأدلة المقدمة إليه، وبعد ذلك تطبق حكم القانون على ما يثبت لديها من وقائع وتصدر حكماً مسبباً[٧].

=١٩٩١/٥/٢٦. نقلاً عن: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٩٨، ص٣٠٠.

[١] ينظر: قرار محكمة التمييز اللبنانية، رقم٣٠، تأريخ ١٩٦٤/١٠/٢١، مجموعة باز، ١٩٦٤، ص١٢٤، نقلاً عن: فايز الايعالي، أصول التبليغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٩٧، ص١٠.

[٢] تنظر: المادة (٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٣] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، مرجع سابق، بند٢٩، ص٣٦.

[٤] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند٢٨٥، ص٤٧٧.

[٥] د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، المرجع السابق، بند١٩١، ص٢٠٥.

[٦] الترجيح: هو تقوية دليلين ظنيين من النصوص والبينات والقرائن بمرجح قانوني على الآخر للعمل بالراجح وإهمال المرجوح. والترجيح عمل اجتهادي يعتمد على سند قانوني يستند إليه القاضي في الترجيح لحصوله على القناعة بالراجح ثم الحكم بمقتضى ما يصل إليه ويطمئن إليه قلبه. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، معين القضاة لتحقيق العدل والمساواة، ط٢، مطبعة آراس، أربيل، ٢٠١٠، ص٩٦.

[٧] والغاية من التسبيب هي جعل أسباب الحكم مظهر أداء القاضى واجب تدقيق البحث وإمعان النظر في وقائع الدعوى وإحاطته بجميع المستندات والأوراق المقدمة فيها المؤثرة في سير الخصومة وبأنه أعمل فكرة ولم يكتف بأدنى الفهم دون أقصاه فيما طرح عليه من حجج وأسانيد قبل أن يصل إلى منطوق الحكم الصادر منه ، باعتبار أنه بذلك التسبيب وحده يسلم القاضى من مظنة التحكم ويرفع عنه الريب ويطمئن الناس كافة والمتخاصمين خاصة إلى حيادة القضاء ونزاهته وعدالته. (ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٠١٣ لسنة ٨٢ق، جلسة٢٠١٦/١/٤، المنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تأريخ الزيارة- ٢٠١٦/٨/١٣ .

وهذا الحكم يشتمل عادةً على تقرير ما يراه القاضي أنه مطابق للحقيقة في الأشياء[١] المتنازع بشأنها[٢]. وهذه الحقيقة تصطلح عليها الحقيقة القضائية[٣]. لذا يمكننا القول إنَ **الحقيقة القضائية، هي حقيقة الأشياء المتنازع عليها التي تثبت أمام القضاء ويتضمنها الحكم القضائي**

---

[١] لا نقصد بالأشياء هناك بوصفها محلاً للحق، وإنّما نقصد معناه اللغوي وهو: " إسم لكل موجود ثابت متحقق يصح أن يتصور ويخبر عنه سواء كان حسياً أو معنوياً ". (ينظر: قاموس المعاني الألكتروني، معجم عربي- عربي، الموقع الألكتروني www.ahmaany.com).

[٢] د. إدوار عيد، الموسوعة، ج١٧، مرجع سابق، بند٥٢١، ص٦٥-٦٦. وضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤، بند٥٦، ص١١٧.

[٣] د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون إثبات العراقي، مرجع سابق، ص١٦؛ ضياء شيت خطاب، فن القضاء، مرجع سابق، بند٥٦، ص١١٧.

الباب الأول

أثر القرائن القانونية في قيام الحقيقة القضائية

الباب الأول

أثر القرائن القانونية في قيام الحقيقة القضائية

للقرائن القانونية دور مزدوج، فمن جهة تساهم في كشف الحقيقة كأي طريق من طرق الإثبات الأخرى، حيث يتوصل القضاء عن طريق إعمال قرينة قانونية ما لحقيقة الوقائع المتنازع عليها بين الخصوم. ومن جهة أخرى تستقر بواسطتها هذه الحقيقة عن طريق قرينة قانونية قاطعة، تسمى " قرينة

حجية الشيء المقضي به " التي منحها القانون للأحكام القضائية، وبموجبها لا يجوز نقض الحقيقة التي يتوصل إليها القضاء عن طريق طرق الإثبات المقررة في القانون، بأي دليل[١]. ومن أجل دراسة أثر القرائن القانونية في قيام الحقيقة القضائية، نقسم هذا الباب إلى فصلين. نبحث في الفصل الأول في أثر القرائن القانونية في كشف الحقيقة القضائية. وفي الفصل الثاني، نتناول دراسة أثرها في استقرار الحقيقة القضائية.

---

[١] تنظر: المادة (١٠٦) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

الفصل الأول

أثر القرائن القانونية في كشف الحقيقة القضائية

الفصل الأول

أثر القرائن القانونية في كشف الحقيقة القضائية

علمنا أن القرينة القانونية دليل من أدلة الإثبات المنصوص عليها في القانون في صيغة عامة مجردة، عن طريقها يتوصل المشرع إلى حقيقة بعض الوقائع المجهولة من الوقائع المعلومة لديه. ولكن المشرع فرق بين نوعين من القرائن القانونية من حيث دلالتها على الحقيقة القضائية، حيث جعل دلالة بعضها غير قاطعة تقبل إثبات العكس ، ودلالة بعضها الأخرى قاطعة لا تقبل إثبات العكس، لذلك من المقتضى أن نتناول دراسة أثر القرينة القانونية في كشف الحقيقة القضائية في مبحثين، نخصص المبحث الأول لدراسة أثر القرينة القانونية غير القاطعة في كشف الحقيقة القضائية. والمبحث الثاني للبحث في أثر القرينة القانونية القاطعة في كشف الحقيقة القضائية.

المبحث الأول

أثر القرينة القانونية غير القاطعة في كشف الحقيقة القضائية

لما كانت القرينة القانونية غير القاطعة لا تدل على الحقيقة القضائية دلالة مطلقة، وإنّما يجوز إثبات عكسها من قبل الخصم الذي يحتج بالقرينة في مواجهته، لذلك تقتضي دراسة هذا المبحث تقسيمها إلى مطلبين. نتناول في المطلب الأول البحث في دلالة القرينة القانونية غير القاطعة على الحقيقة القضائية. وفي المطلب الثاني، البحث في طرق إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة.

المطلب الأول

دلالة القرينة القانونية غير القاطعة على الحقيقة القضائية

يقول الفقيه الفرنسي (Jeny): " إنَ المشرع الحكيم عندما ينص على قرينة قانونية ينبغي في الأصل أن يجعلها قابلة لإثبات العكس. فالقرينة القانونية دليل تقوم على الراجح الغالب الوقوع لا على التأكيد المطلق، ويجب إفساح المجال لمن قامت ضده القرينة أن يثبت أن حالته لا تندرج تحت هذا الغالب الراجح الوقوع، فإذا ما أراد المشرع أن يجعل القرينة غير قابلة لإثبات العكس، فلا بد أن يكون عنده من الأسباب الجوهرية ما يدعوه إلى إقفال الباب دون نقض القرينة، وقلب الراجح الغالب الوقوع إلى التأكيد المطلق، حتى يجعل القرينة تسيطر في كل حالة دون أن يمكن دحضها. ثم ينبغي إلى جانب ذلك أن ينص المشرع على أن القرينة لا تقبل إثبات العكس"[١]. وبهذا أخذ المشرع العراقي

---

[١] جيني، العلم والصياغة في القانون الخاص، ج٣، ص٢٩٨-٣٠١ وص٣٠٩-٣١٢، نقلاً عن: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٣٠، ص٣١٠، هامش٢.

وجعل الأصل في القرائن القانونية أنها غير قاطعة تقبل إثبات العكس، والاستثناء قاطعة لا تقبل إثبات العكس. حيث نصّ في المادة (١٠٠) من قانون الإثبات النافذ على أنه: "يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك". وكذلك أخذت التشريعات المقارنة بهذا الأمر، ومنها المادة (٩٩) من قانون الإثبات المصري الحالي التي تنص على أن: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات. على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك". وتنص المادة (٣٠١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن: " القرينة القانونية هي التي ينص عليها القانون، وهي تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات. على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ويتبين من النصوص المذكورة أن الأصل في القرينة القانونية كأي دليل إثبات آخر، هو أنها تقبل إثبات العكس، وللخصم الذي احتج بالقرينة في مواجهته أن يثبت عكس ما ثبت بالقرينة. ويبدو أن تمكين الخصم في إثبات عكس القرينة ليس نتيجة لنقل عبء الإثبات إليه كما يذهب إليه البعض(١)، وإنما هو حق من حقوقه(٢) يمنحه له أصل من أصول الإثبات الذي يقضي بجواز نقض الدليل بالدليل ، ويعد هذا الأصل من تطبيقات مبدأ أساسي في الإثبات هو حرية الدفاع(٣). فإذا كان الدليل الكتابي أو الشهادة، وهما دليلان مباشران، يقبلان إثبات عكسهما(٤)، فمن باب أولى أن تقبله القرينة القانونية، لأنها دليل إثبات غير مباشر، وتؤسس على الراجح الغالب الوقوع، وهذا الغالب قد لا يطابق الواقع في الحالة المنظورة. كقرينة ثبوت خطأ الأب أو الجد المنصوص عليها في المادة (٢١٨ (٥)) من القانون المدني العراقي الناشئة عما يحدثه الصغير من ضرر يستطيع الأب أو الجد أن ينفي الخطأ عنه بإثبات أنه قام بواجب الرقابة. وفي قرينة الوفاء بالأقساط السابقة من الأجرة، المنصوص

---

(١) ينظر: ديكوتينس، القرائن في القانون الخاص، بند٩٣، ص٢٣٠. نقلاً عن: د.قدري عبدالفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص٤٧٧.

(٢) د. عفيف شمس الدين، المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد، ط١، دون دار النشر، بيروت، ٢٠٠٦، ص٣٤٠.

(٣) ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٢٧، ص٦٠٦.

(٤) تنص المادة (٨٠) من قانون الإثبات العراقي، في خصوص إثبات عكس ما ثبت بالشهادة، على أنه: "إذا أحضر أحد الخصمين شهوداً لإثبات دعواه جاز لخصمه أن يحضر شهوداً لرد هذه الدعوى".

وفي خصوص إثبات عكس الدليل الكتابي، نصّ المشرع اللبناني في المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه: "يكون مضمون تصريحات المتعاقدين الواردة في السند الرسمي حجة عليهم وعلى خلفائهم، وتعد صحيحة ما لم يثبت العكس".

(٥) تنص هذه المادة على أن: "١- يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير. ٢- ويستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية إذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة...".

عليها في المادة ٧٦٩[١] من القانون المدني العراقي، الناشئة عن الوفاء بالقسط اللاحق لها، يستطيع المؤجر أن يثبت أن المستأجر لم يوف بالأقساط السابقة على الرغم من أنه أوفى بالقسط اللاحق، كأن يثبت من أن المستند الذي قدمه المستأجر لا ينهض دليلاً على وفائه للقسط اللاحق، وإنما هو وعد بالوفاء، أو أن يقدم رسالة يعترف فيها المستأجر بأن ذمته لا زالت مشغولة بالأقساط السابقة ويطلب إمهالاً[٢].وفي القرائن القانونية المنصوص عليها في التشريع المقارن، منها قرينة الإبراء المنصوص عليها في المادة (٢/٣٤٠)[٣] من قانون الموجبات والعقود اللبناني الناشئة عن تسليم الدائن إلى المدين سند الدين الذي كان في حوزته اختياراً يستطيع الدائن أن يثبت أن السند انتقل إلى المدين بطريقة غير شرعية، كما لو يثبت بأنه سرقه أو اغتصبه منه. كذلك في القرينة المنصوص عليها في المادة (٦٢٧)[٤] من قانون التجارة البرية اللبناني حيث تقضي بأنه إذا أوفت الزوجة ديوناً لحساب زوجها كانت هناك قرينة قانونية على أنها أوفت هذه الديون من مال زوجها فلا يمكن أن تقيم أية دعوى على التفليسة إلاّ إذا قام البرهان على العكس، أي إذا أثبتت الزوجة أنها أوفت الديون من مالها وليس من مال زوجها. وفي القرينة المقررة في المادة (٩١٧)[٥] من القانون المدني المصري، يستطيع المتصرف أن يثبت أن التصرف حقيقي ولا يقصد به الوصية[٦].

والجدير بالذكر أن بعض الفقه الفرنسي ذهب إلى أن الأصل في القرائن القانونية، أنها قاطعة لا تقبل إثبات العكس، والاستثناء فيها أنها بسيطة تقبل إثبات العكس. وقد بنى هذا الفقه رأيهم على نصّ

---

[١] حيث تنص هذه المادة على أن: "الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

[٢] حسين المؤمن، مرجع سابق، ص١٠٨.

[٣] تنص الفقرة المذكورة على: "ان التسليم الاختياري للسند الأصلي الذي كان في حوزة الدائن يقدر معه حصول الإبراء إلى أن يثبت العكس".

[٤] ينظر في ذلك: د. مروان كركبي، مباديء أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني والفرنسي، ط٢، المنشورات الحقوقية– صادر، بيروت،٢٠٠٠، ص٢٩٠.

[٥] تنص المادة (٩١٧) من قانون المدني المصري على أنه: "إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها، وبحقه الانتفاع بها مدى حياته، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك".

[٦] وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إذا كان الحكم المطعون فيه نفى بأسباب سائغة احتفاظ المورث بحيازته للعين المتصرف فيها، واعتبر قيامه بتحصيل أجرتها بعد التصرف فيها إنما كانت لحساب أولاده القصر – المتصرف إليهم– بصفته ولياً طبيعياً عليهم، ولم يكن لحساب نفسه لعدم استناده في ذلك إلى مركز قانوني يخوله حق الانتفاع بتلك العين، فإن الحكم المطعون فيه، وقد قضى اعتبار البيع منجزاً مستوفياً أركانه القانونية وفيها الثمن، وأنه صدر من المورث في حال صحته ولا يقصد به الوصية، مستنداً في ذلك إلى أسباب سائغة تكفي لحمل قضائه ولا فساد فيها، فإن النعي عليه بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس". الطعن رقم٨٩، جلسة١٩٧٢/٣/٧، مجموعة أحكام النقض، س٢٣، ص٢٩٨.

الفقرة الثانية من المادة (١٣٥٢) من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بعدم جواز إثبات ما يخالف القرينة القانونية إذا كان القانون يرتب على هذه القرينة بطلان بعض التصرفات أو منع سماع الدعوى ما لم ينص على جواز إثبات ما يخالفها. إلاّ أن غالبية الفقه ذهبت إلى أن هذا النص لم يتعرض إلاّ لنوع واحد من القرائن القانونية، عد الأصل فيه قاطعاً والاستثناء غير قاطع، ذلك النوع هو الذي يرتب عليه القانون بطلان التصرف أو منع سماع الدعوى. فدلّ المشرع بذلك على أن ما عدا هذا النوع من القرائن القانونية يكون الأصل فيه جواز إثبات ما يخالفه[١]. ويبدو لنا صواب رأي الغالبية.

وحول معيار التمييز بين القرائن القانونية غير القاطعة والقرائن القانونية القاطعة، فإنَ القانون العراقي[٢] والقوانين المقارنة[٣] قد نصّ صراحةً على أنه يجوز إثبات عكس القرينة القانونية ما لم ينص القانون على غير ذلك، وهذا يعني أن المشرع قد حدد الحالات التي تكون فيها القرينة القانونية قاطعة وذلك بالنص عليها صراحةً أو ضمناً، وما عدا ذلك ستكون غير قاطعة دون حاجة للنص على ذلك، إلاّ أنه على الرغم من ذلك فقد نصّ صراحةً في مواد كثيرة أن القرينة التي تتضمنها تقبل إثبات العكس وذلك منعاً للخلط واللبس بينها وبين القواعد الموضوعية. وعلى سبيل المثال وليس الحصر: نصّ المشرع العراقي في المادة (١/١٠٦١) من القانون المدني على أنه:" ١- إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً، فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك". ونصّ في المادة (١٠٩١) منه على أن: " الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلاً بين بناءين يعد مشتركاً حتى مفرقهما، ما لم يقم دليل على خلاف ذلك". ونصّ المشرع اللبناني في المادة (١٤٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن: " السند الذي له شكل السند الرسمي ومظهره الخارجي يعد رسمياً إلى أن يثبت العكس ممن يحتج به عليه".

---

[١] ينظر في رأي الفريقين لدى: د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج٢، ط٤، دون مكان نشر، ١٩٨٦، ص١٢٣-١٢٤.

[٢] تنظر: المادة (١٠٠) من قانون الإثبات العراقي.

[٣] تنظر: المادة (٩٩) من قانون الإثبات المصري والمادة (٣٠١) من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

المطلب الثاني

طرق إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة

يقصد بإثبات العكس في القرائن غير القاطعة، إثبات عكس ما ثبت بالقرينة في الحالة المعروضة على القاضي أي إثبات أن ما استنبطه المشرع، ونصّ على القرينة في صيغة عامة مجردة لا ينطبق والحالة المعروضة التي هي موضوع الدعوى المنظورة، وإلاّ فإنه لا يجوز إثبات عكس القرينة في عمومه، لكونها قاعدة تشريعية فإن هذا الإثبات معناه إلغاء التشريع ذاته الذي أقام القرينة القانونية ولا يلغى التشريع إلاّ بتشريع مثله[١].

ومن المؤكد أنه يجوز إثبات عكس حكم القرينة البسيطة بأدلة الإثبات المطلقة، وهي الأدلة التي يثبت بها الوقائع المادية وجميع التصرفات القانونية مهما كانت قيمتها. فيجوز إثبات العكس بإقرار يصدر من الخصم الذي تقررت القرينة لمصلحته أو بنكوله عن اليمين الموجه إليه من الخصم الآخر أو بالدليل الكتابي. ويجوز إثبات العكس استثناءً بالشهادة والقرائن القضائية، متى كان للخصم دليل كتابي وفقد منه بسبب لا دخل لإرادته فيه، أو كان له مانع مادي أو أدبي حال دون حصوله على الدليل الكتابي، لأن في هاتين الحالتين تقوم الشهادة والقرينة القضائية مقام الدليل الكتابي[٢]. ولكن هل يجوز إثبات عكس القرينة القانونية بالشهادة والقرينة القضائية كدليلين أصليين؟
انقسمت آراء الفقه حول هذه المسألة إلى اتجاهين:

الإتجاه الأول: يذهب إلى أنه يجوز نقض القرينة القانونية غير القاطعة بجميع وسائل الإثبات، بما فيها الشهادة والقرائن القضائية[٣]. وذلك لأن القرينة تنقض بقرينة مثلها، ولأن القرينة القانونية إنما تقررت لصالح من يستفيد منها فيجب أن يكون للخصم حق نقض هذه القرينة[٤].

أما الإتجاه الثاني، وهو إتجاه غالبية الفقه: فيذهب إلى أنه يجوز نقض القرينة القانونية غير القاطعة وفقاً للقواعد العامة للإثبات. فإذا كانت قيمة الواقعة الثابتة بالقرينة، أي الواقعة المدعى بها، لا تتجاوز

---

(١) د.آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢٢٠.

(٢) تنص المادة (١٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ على أنه: " يجوز أن يثبت بجميع طرق الإثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة في الحالتين: ١- إذا فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه. ٢- إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على دليل كتابي".

(٣) د. حسن على ذنون، النظرية العامة للالتزامات، جامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦، ص٥٣٣؛ د. صالح محسوب، فن القضاء، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٢، ص٤٤- ٤٥؛ د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص٢٦١.

(٤) د. صالح محسوب، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

نصاب الشهادة يجوز نقضها بالشهادة والقرائن القضائية[١]. أما إذا زادت قيمتها على نصاب الشهادة أو كانت غير محددة القيمة فيجب إثبات العكس بالدليل الكتابي أو بما يقابل الدليل الكتابي[٢] أو بالإقرار أو بالنكول عن اليمين. وذلك لأن من تقررت لمصلحته هذه القرينة يعد كأنه قدم دليل إثبات كامل على الواقعة التي يدعيها، لذلك إذا أراد إثبات عكس حكم القرينة، فعليه أن يفعل ذلك وفقاً للقواعد العامة للإثبات، لأن القانون لم ينص على شيء يخالف هذه القواعد في هذا الصدد.

ويبدو أن رأي الإتجاهين المتقدمين لا يتسق مع مبدأ المساواة أمام القضاء المعمول به في قانون الإثبات والقوانين الأخرى، لذلك نعتقد أنه يجب تمكين من يحتج في مواجهته بالقرينة القانونية غير القاطعة إثبات عكسها بنفس وسيلة الإثبات التي يثبت بها الخصم المقرر لمصلحته القرينة، الواقعة البديلة شرط انطباق القرينة، فإذا أثبت الواقعة البديلة، مثلاً، بالشهادة فمبدأ المساواة بين الخصوم يقضي أن يسمح للخصم الآخر أن يثبت كذلك عكس حكم القرينة بالشهادة حتى لو كانت قيمة الواقعة الأصلية المدعى بها تزيد عن نصاب الشهادة . مثال ذلك، في قرينة الوفاء بالأقساط السابقة من الأجرة الناشئة عن إثبات الوفاء بالقسط اللاحق، يجوز للمستأجر، استناداً إلى قرينة قانونية، أن يثبت الوفاء بالقسط اللاحق بدلاً من إثبات الوفاء بالأقساط السابقة التي يدعي وفاءها، والقسط اللاحق قد يكون في نصاب الشهادة، وبذلك يجوز للمستأجر إثبات الوفاء به بالشهادة أو القرائن القضائية. أما المؤجر إذا أراد إثبات العكس، فيجب عليه أن يثبت أن المستأجر لم يوف الأقساط السابقة على الرغم وفائه بالقسط اللاحق من الأجرة، ومن المؤكد أن قيمة الأقساط السابقة تزيد عن نصاب الشهادة، وإذا كلفنا المؤجر بأن يثبت وفق القواعد العامة كما تذهب إليه غالبية الفقه، فيجب عليه أن يثبت بالكتابة، في الوقت الذي أعفى المشرع الخصم المقرر لمصلحته القرينة من إثبات الوفاء بهذه الأقساط، وأجاز له إثبات القسط الأخير بالشهادة. ونعتقد أن ذلك لا يقبله مبدأ المساواة أمام القضاء، خاصةً توجد قواعد في قانون الإثبات قررت كتطبيق لمبدأ المساواة استثناءً من القواعد العامة، كالقاعدة الواردة في الفقرة الأولى من المادة (٧٩) من قانون الإثبات العراقي التي جاء فيها: "لا يجوز الإثبات بالشهادة في التصرفات القانونية حتى لو كان التصرف المطلوب لا تزيد قيمته على خمسين ديناراً: ١- فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي". فوفق هذا النص، رغم أنه وفق القواعد العامة يجوز إثبات

---

[١] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٣٩، ص٦٢٦ وما بعدها؛ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، ط٧، بلا دار وسنة نشر، بند٦١٤، ص١٩٢؛ د. إدوار عيد، الموسوعة، ج١٧، مرجع سابق، بند٥١٩، ص٦١؛ د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢٢٠-٢٢١؛ د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص٢٢٠؛ د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص١٣٤. د. نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص٢٣٢.

[٢] حيث بموجب المادة (١٨) من القانون الإثبات العراقي، يجوز إثبات ما كان يجب إثباته بالكتابة بجميع طرق الإثبات، متى فقد السند الكتابي بسبب لا دخل لإرادة صاحبه فيه، أو إذا وجد مانع مادي أو أدبي حال دون الحصول على الدليل الكتابي.

التصرف القانوني الذي لا تزيد قيمته على خمسين ديناراً[١] بالشهادة إلاّ أنه إذا أثبت أحد الخصمين هذا التصرف بالدليل الكتابي، فلا يجوز للخصم الآخر إثبات العكس بالشهادة وفق القواعد العامة، وإنما يجب عليه أن يثبت العكس بدليل كتابي مثله، وذلك تطبيقاً لمبدأ في الإثبات مفاده، لا يرد دليل إلاّ بدليل مساوٍ له أو أقوى منه، والذي يعد من تطبيقات مبدأ المساواة بين الخصوم. لذلك من المقتضى أن يعامل الخصمين في حالة القرينة وفق هذه القواعد.

لما تقدم، نقترح ضرورة تعديل نص المادة (١٠٠) من قانون الإثبات العراقي وجعلها كالآتي: "١- يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك. ٢- ويتم إثبات العكس بالدليل الذي ثبت بها الواقعة المعلومة أو بدليل أقوى منه ".

ويلاحظ أن القانون قد حددّ في بعض الأحوال طرقاً خاصة لإثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة. كالقرينة المنصوص عليها في المادة (٢٦٥)[٢] من القانون المدني العراقي، فوفقاً لهذا النص إذا أثبت الدائن أن له مقداراً من الدين في ذمة مدينه، قامت قرينة على إعسار المدين، ولكي يتمكن المدين أن ينفي القرينة أي يثبت عكسها، فيجب عليه أن يثبت أن له مالاً يساوي مقدار الدين أو يزيد عليه، ولا يجوز له إثبات العكس بأية طريقة أخرى.

---

[١] تجدر الإشارة إلى أن نصاب الشهادة في إقليم كوردستان- العراق لا يزال خمسون ديناراً من العملة الملغية أي سبعة آلاف وخمسمائة ديناراً من العملة الحالية، لأن النص المعدل لهذا المبلغ الصادر في البرلمان العراق لم يطبق بعد في إقليم كوردستان، وهكذا بالنسبة المبالغ القديمة الأخرى المذكورة في الدراسة والمعدلة في برلمان العراق.

[٢] تنص هذه المادة على أنه: " إذا إدعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلاّ أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين أن يثبت ان له مالاً يساوي قيمة الديون او يزيد عليها ".

المبحث الثاني

أثر القرينة القانونية القاطعة في كشف الحقيقة القضائية

جعل المشرع دلالة بعض القرائن القانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس. إلاّ أنه فرق بين هذه القرائن، فأجاز إثبات عكس بعضها بالإقرار واليمين، أما بعضها الأخرى التي تتعلق بالنظام العام فلم يجز إثبات عكسها مطلقاً، وذلك بخلاف القواعد العامة للإثبات التي تقضي بجواز نقض الدليل بالدليل. عليه تقتضي دراسة أثر القرينة القانونية القاطعة على كشف الحقيقة القضائية، تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. نبحث في الأول عن دلالة القرينة القانونية القاطعة على الحقيقة القضائية. وفي الثاني، ندرس حقيقة القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام.

المطلب الأول

دلالة القرينة القانونية القاطعة على الحقيقة القضائية

علمنا، أن المشرع جعل الأصل في القرائن القانونية، أنها غير قاطعة أي تقبل إثبات عكسها، ويبدو لنا أنه حسن ما فعل، لأن ذلك شأن كل دليل ينظمه القانون، وتطبيقاً لمبدأ عام مفاده مجابهة الدليل بالدليل، وتجسيداً لحق الدفاع المقدس، إلاّ أن المشرع في بعض الحالات ولاعتبارات خاصة، جعل بعض القرائن القانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس. وهذا لا يعني لزوماً أن هذه القرائن الأخيرة هي أكثر دلالةً على الحقيقة القضائية من القرائن القانونية غير القاطعة، بل إن أثرها مستمد من كون المشرع قد أقرّ عناصرها وقوتها، ولها في الإثبات سلطة مطلقة آخذاً بدرجة الأهمية والخطورة التي تتميز بها الوقائع التي تقوم عليها(١)، فهو وحده الذي أقرّ القرينة القانونية، وهو وحده الذي يقدر ما إذا كان يجعلها غير قابلة لإثبات العكس(٢).

وتكون القرينة القانونية قاطعة إذا نصّ القانون على ذلك، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (١٠٠)(٣) من القانون الإثبات العراقي، حيث جاء فيها: "يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك".

وفي حالات كثيرة ينص القانون على قطعية القرينة ضمناً، وبشكل غير مباشر. من ذلك ما جاء في المادة (١٧٨) من القانون المدني المصري التي نصت على أن: " كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولاً عما تحدثه هذه الأشياء من

---

(١) د. إدوار عيد، الموسوعة، ج١٧، مرجع سابق، بند٥١٨، ص٥٣.

(٢) د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مرجع سابق، بند٢١٧، ص٤١٧.

(٣) تقابلها المادة (٩٩) من القانون الإثبات المصري والمادة (٣٠١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة ".

فبموجب النص المتقدم أقام المشرع المصري المسؤولية عن فعل الأشياء على قرينة قانونية تفيد خطأ الملتزم، وجعل هذه القرينة قاطعة لا يجوز للملتزم إثبات عكسها[١]، لأن الملتزم- وقوام مسؤوليته الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما- لا يستطيع أن ينفي المسؤولية عنه إلاّ بنفي العلاقة السببية أي بإثبات السبب الأجنبي، وهذا يعني ضمناً أنه لا يستطيع نفي الخطأ لأنه قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس[٢]. ولقد جرى المشرع المصري على هذا المنوال في القانون المدني[٣]، في المسؤولية عن الحيوان[٤] وفي مسؤولية المستأجر عن الحريق[٥]. إذ في جميع المسؤوليات المتقدمة لم يجز للمسؤول أن ينفي خطأه المفترض أي يثبت عكس القرينة المقرر فيها وإنّما أجاز له نفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي.

وتذهب غالبية الفقهاء[٦] إلى أن عدم جواز إثبات عكس القرينة القاطعة لا يعني أنها لا تدحض مطلقاً، لأن عدم الدحض لا يكون إلاّ للقواعد الموضوعية، أما القرائن- حتى القاطعة منها- إنّما هي

---

[١] أقام المشرع العراقي هذه المسؤولية على قرينة قانونية غير قاطعة، حيث جاء في المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي : " كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه إتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذ الضرر، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

[٢] ينظر: حسين عامر وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية- التقصيرية والعقدية، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٦٢، بند٤٧٩؛ د. أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، النظرية العامة للإلتزام- المصادر الإرادية وغير الإرادية للإلتزام، دون مكان ودار النشر، ٢٠٠٨، ص٢٢٢.

[٣] ينظر: د.عبدالحميد الشورابي، القرائن القانونية والقضائية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٣، ص٦٨ وما بعدها؛ د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، بند٧٩، ص٢١٦.

[٤] تنص المادة (١٧٦) من القانون المدني المصري على أن: " حارس الحيوان ولو لم يكن مالكاً له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي، لا يد له فيه".

وفي القانون العراقي أقام المشرع العراقي هذه المسؤولية على خطأ ثابت، حيث جاء في المادة (٢٢١) من القانون المدني: " جناية العجماء جبار، فالضرر الذي يحدثه الحيوان لا يضمنه صاحبه إلاّ إذا ثبت إنه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر".

[٥] تنص الفقرة الأولى من المادة (٥٨٤) من القانون المدني المصري على أن: "المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلاّ إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه".

[٦] د. عبدالزاق السنهوري، ج٢، مرجع سابق، بند٣٣٣، ص٦١٦؛ د. سليمان مرقس، مرجع سابق، بند٢٨٨، ص١٣٠؛ د. إدوار عيد، الموسوعة، ج١٧، مرجع سابق، ص٥٧-٥٨؛ حسين المؤمن، مرجع سابق، ص١٠١؛ د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص١٩٠؛ د.قدري عبدالفتاح الشهاوي، مرجع سابق، بند٢١٩، ص٤٧٦؛=

قواعد إثبات وطريقاً من طرقه، لذلك يجوز دحضها بالإقرار واليمين ما دام المشرع قد شاء أن يبقيها في دائرة قواعد الإثبات ولم يرق بها إلى منزلة القواعد الموضوعية. ووفق الرأي المذكور، ففي المسؤوليات المذكورة سالفاً، المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن الأشياء ومسؤولية المستأجر عن الحريق– وقد أقامها المشرع المصري على القرينة القانونية القاطعة– كما بينّا بذلك سالفاً– ويجوز دحض هذه القرينة بإقرار يصدر من المتضرر عند استجوابه فيقر بعدم حصول الواقعة التي تفترض القرينة حصولها أي يقر بأن المسؤول لم يخطأ أو أن الضرر قد نشأ من خطئه أو خطأ الغير، أو باليمين الحاسمة التي توجه إليه وينكل عنها.

وفي بعض الحالات نصّ القانون صراحةً على جواز نقض القرينة القاطعة بالنكول عن اليمين. مثال ذلك؛ في قرينة الوفاء المستمدة من ترك الدعوى، في الحقوق الواردة في الفقرة الأولى من المادة (٤٣١) من القانون المدني العراقي، لمرور سنة واحدة عليها، أوجب المشرع بموجب الفقرة الثالثة من هذه المادة على من تقررت لمصلحته القرينة أي على من يتمسك بعدم سماع الدعوى بمرور سنة واحدة أن يحلف يميناً توجهها المحكمة من تلقاء نفسها على أن ذمته غير مشغولة بالدين، وتوجه اليمين إلى ورثة المدينيين أو أوليائهم إن كانوا محجورين بأنهم لا يعلمون بوجود الدين، وإذا نكل أحد من هؤلاء عن اليمين تنقض القرينة المقررة لصالحه. كما تنقض القرينة بإقراره، إذ إنَ النص المذكور أعلاه يشترط لعدم سماع الدعوى إنكار المدين المدعى عليه[١]، ووفق مفهومه المخالفة، إذا أقرّ بالدين تسمع الدعوى عليه، ومن ثمَ لا يستفيد من القرينة المقررة لصالحه، وجواز إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة في الأمثلة المتقدمة وفي أي مثال آخر لها بالإقرار ممن صدر القرينة لمصلحته أو بالنكول عن اليمين الموجه إليه يعد تنازلاً منه عن القرينة التي أقامها القانون لمصلحته[٢]، ويعد دليلاً قاطعاً على أن الاستنباط الذي قام به المشرع وبنى على أساسه هذه القرينة لا يطابق الواقع في هذه الحالة الفردية، لذا لا محل للأخذ به[٣].

=د. عبدالحميد الشورابي، القرائن القانونية والقضائية، مرجع سابق، ص٧٢؛ د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص١٣٥؛ د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤١٨–٤١٩؛ ود. نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص٢٢٨.

[١] تنص المادة ١/٤٣١ من قانون المدني العراقي على أنه: " لاتسمع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنة واحدة في الحقوق الآتية: أ– .... ".

[٢] د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٦٩–١٧٠.

[٣] د. سعدون العامري، مرجع سابق، ص١٣٥.

وإذا كانت غالبية الفقه ترى جواز إثبات عكس كافة القرائن القانونية القاطعة دون استثناء بالإقرار والنكول عن اليمين، لأنها قواعد إثبات فهناك قلة من الفقه[١] تخالف الرأي المتقدم وترى أن القرائن القانونية القاطعة تنقسم إلى مجموعتين: مجموعة مقررة لتحقيق مصالح خاصة للأفراد، ويجوز إثبات عكسها بالإقرار والنكول عن اليمين، كما في الأمثلة المتقدمة سالفاً. ومجموعة أخرى متعلقة بالنظام العام لا يجوز إثبات عكسها مطلقاً، كحجية الأمر المقضي به.

ويتطابق موقف المشرع العراقي مع رأي الأقلية، حيث نصّ في المادة (١٠١) من قانون الإثبات العراقي، على أنه: "يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس في الأمور التي لا تتعلق بالنظام العام". ويتضح من عبارات النص المتقدم أنه يجوز إثبات عكس القرائن القانونية القاطعة التي لا تتعلق بالنظام العام بالإقرار واليمين، ويتبين من مفهومه المخالف عدم جواز إثبات عكس القرينة القاطعة باي دليل متى تعلقت بالنظام العام.

أما قانون الإثبات المصري وأصول المحاكمات المدنية اللبناني، فلم يرد فيهما نص مماثل لنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات العراقي يقسم القرينة القانونية القاطعة إلى نوعين، إلاّ أن الرأي السائد في مصر ولبنان[٢] يذهب إلى جواز إثبات عكس القرينة القاطعة دون استثناء بالإقرار واليمين، وهذا الحكم يجرى في القانون المصري دون نص صريح، حيث تناول القانون المدني المصري في المادة (١/٣٧٨) الحقوق التي تتقادم بسنة واحدة، ثم أضافت الفقرة الثانية من هذه المادة أنه (يجب على من تمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً ....) وهذا يدل على أن المشرع المصري قد جعل هذا التقادم القصير قائماً على القرينة القانونية القاطعة التي تفيد الوفاء بالحق، ومن ثم أجاز دحض هذه القرينة بالنكول عن اليمين، فيجوز من باب أولى دحضها بالإقرار[٣].

وفي قانون الإثبات اليمني، نصت المادة (١٥٦) منه على أن: " كل قرينة قاطعة قانونية لا يجوز نقضها، ويتعين الأخذ بها والحكم بمقتضاها ". وعدّ هذا القانون في المادة (١٥٩)[٤] منه قوة الأمر المقضي به قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس. ولم تفرق المادة (١٥٦) المذكورة سالفاً بين

---

[١] ينظر: أحمد نشأت، مرجع سابق، بند٦٢٣، ص٢٠١-٢٠٢؛ د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢١٩؛ د. عصمت عبدالمجيد، مرجع سابق، ص٢٢٢-٢٢٣؛ د. عفيف شمس الدين، مرجع سابق، ص٣٤١-٣٤٢؛ د. مروان كركبي، مرجع سابق، ص٢٩١؛ ود. زواوي محمدي فريدة ، مرجع سابق، ص١٧٣-١٧٤.

[٢] تنظر: ص٤٨، هامش٦..

[٣] ينظر: د.قدري عبدالفتاح الشهاوي، مرجع سابق، بند٢١٩، ص٤٧٥-٤٧٦ .

[٤] تنص هذه المادة على أن: " الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به حجة على أطرافه وفي موضوعه وسببه (أصلة قرينة قاطعة (قانونية) لا تقبل إثبات العكس ".

نوعي القرينة القاطعة، إلاّ أن الفقه[١] في اليمن يذهب إلى أن القرينة القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام، كقرينة قوة الشيء المحكوم فيه، لا يجوز إثبات عكسها. أما القرينة القاطعة المتعلقة بالمصلحة الخاصة، فإنه يجوز إثبات ما يخالفها بإثبات الخصم مثلاً للحصول على إقراره أو بتوجيه اليمين الحاسمة إليه، كما في بيع المريض مرض الموت إذا أقرّ الورثة بأن البيع كان بيعاً حقيقياً.

ويبدو أن الراجح هو الرأي الذي يذهب إلى جواز إثبات عكس القرينة القاطعة دون استثناء بالإقرار واليمين، لأن القرينة القانونية قاعدة إثبات والمبدأ في الإثبات هو جواز نقض الدليل بالدليل، وإذا أراد المشرع رفع منزلة القرائن القانونية القاطعة، لاعتبارات يقدرها هو، ولم يجز إثبات عكسها وفق القواعد العامة فلا يجوز منع من تقررت القرينة لمصلحته من التنازل عنها ونقض دلالتها بإقراره أو بالنكول عن اليمين التي توجه إليه. لأن القرينة القانونية سواء كانت بسيطة أو قاطعة تعد من طرق الإثبات، وطرق الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، وإنما تتعلق بمصالح خاصة للمتقاضيين[٢]. وقد كرس القضاء هذا المبدأ[٣]، كما نصّ القانون على ذلك بالنسبة إلى الإثبات بالشهادة، حيث نصّ المشرع العراقي في المادة (٧٧)[٤] من قانون الإثبات على أنه: "إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز إثبات هذا التصرف أو انقضائه بالشهادة ما لم يوجد اتفاق أو قانون ينص على خلاف ذلك". حيث إنَ عبارات النص المتقدم تدل صراحةً على أن النص لا يتعلق بالنظام العام وإنّما يتعلق بالمصالح الخاصة للخصوم، لأن النص يجيز الإتفاق على مخالفة أحكامه في حين لا يجيز النص المتعلق بالنظام العام ذلك. وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقي الاتحادية على أنه: " وجد أن الحكم المميّز غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المادة (٧٧/ثانياً) من قانون الإثبات أجازت إثبات التصرف القانوني الذي تزيد قيمته على خمسة آلاف دينار إذا وجد إتفاق بذلك وحيث أن الطرفين وفي محضر الجلسة ٢٠١٦/٤/٢٥ وافقا على

---

[١] ينظر: د. حمود أحمد محمد الفقيه، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، بحث منشور في مجلة جامعة الناصر، العدد السادس، المجلد الثاني، صنعاء، ديسمبر ٢٠١٥،ص١١٣.

[٢] ينظر : د. عبدالرزاق السنهوري، ج٢، مرجع سابق، بند٥٩، ص٩٤.

[٣] حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن: "قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام". (الطعن رقم ١٩٣٣، جلسة١٩٩٧/٦/٢٦، مجموعة أحكام النقض، س٤٨، ج٢، ص١٠٠١).

وقضت بأنه: "من المقرر أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة، من غير طلب من الخصوم، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة، .....". (الطعن رقم٤٤٤٦، جلسة١٩٩٦/٥/١٦، مجموعة أحكام النقض، س٤٧، ج١، ص٨٢٨).

ومضمون القرار المتقدم يوحي أن طرق الإثبات ليست من النظام العام، لأنه لو كانت كذلك، لكان من حق المحكمة بل ومن الواجب عليها التمسك بها من تلقاء نفسها حتى لو لم يدفع بها الخصوم.

[٤] تقابلها المادة (٦٠) من القانون الإثبات المصري والمادة (٢٥٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

إثبات التصرف بالشهادة، لذا فإن رفض المحكمة لهذا الإتفاق لا سند له من القانون وعليه قرر نقض الحكم المميز وإعادة إضبارة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم ...."[١].

وكذلك المشرع اللبناني الذي اعتمد على القاعدة المذكورة أعلاه في المادة (٢٥٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ بعد أن حدد في الفقرة الأولى من المادة الحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود، نصّ في الفقرة الثانية منها على أنه: "يجوز للخصوم أن يعدلوا عن التمسك بهذه القاعدة صراحةً أو ضمناً".

عليه، فإذا كان الرأي الراجح هو جواز إثبات عكس جميع القرائن القانونية القاطعة بالإقرار واليمين، فما هي حقيقة القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز إثبات عكسها وفق المفهوم المخالف للمادة (١٠١) من قانون الإثبات العراقي المشار إليها سالفاً؟ سوف نتناول الإجابة على هذا السؤال في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

حقيقة القرينة القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام

تقتضي دراسة حقيقة القرينة القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام، تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول، بيان طبيعة القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام. وفي الفرع الثاني، نحدد وجه التمييز بين القرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية.

الفرع الأول

طبيعة القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام

يخلط بعض الفقه[٢]، بين ما يسمى بالقرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام وبعض القواعد الموضوعية، والسبب في ذلك، أنهما تشتركان في الأساس الذي تقومان عليه، ويتمثل ذلك بالغالب الراجح الوقوع أو الاحتمال الراجح أو الكثرة الغالبة من الأحوال. حيث إنَ المشرع يعتمد على فكرة الغالب الراجح الوقوع عند صياغة القواعد القانونية، سواء كانت هذه القواعد: قواعد إثبات مقررة للقرائن القانونية التي تتعلق بإثبات الحق، إذ يستنبط المشرع من ثبوت واقعة معينة ثبوت واقعة أخرى على أساس غلبة ثبوت الواقعة الثانية إذا ثبتت الأولى في الواقع. أو كانت هذه القواعد، قواعد موضوعية

---

[١] تمييز ٢٠١٦/٩/٦، العدد١٦٢١. منشور على صفحة مكتب المحامي فائز الحلي للإستشارات القانونية على الفيس بوك، تأريخ الزيارة ٢٠١٦/١٢/٢٨.

[٢] تنظر: ص٥٠، هامش١.

متعلقة بموضوع الحق، حيث يعتمد المشرع في تقرير حكم بعض القواعد القانونية الموضوعية، على فكرة الغالب الراجح الوقوع، وذلك لتبرير الحكم.

ومن الأمثلة على ذلك، عندما نصّ على قاعدة موضوعية جعل فيها سن الرشد "ثماني عشرة سنة كاملة[١] أو إحدى وعشرين سنة كاملة[٢]"، أسس هذا الحكم على الغالب من الأحوال. إذ رغم تفاوت الناس في بلوغ الرشد، حيث لا تكون سن الرشد واحدة للجميع، إلاّ أن المشرع قد تجاوز هذا التفاوت ولم يسع أن يكل تحديد هذه السن إلى الظروف الذاتية لكل إنسان. مما يوجب أن يجعل بلوغ الرشد لجميع الناس عند سن معينة، مراعياً في ذلك الكثرة الغالبة من الأحوال، حتى ينضبط التعامل ويستقر[٣]. كذلك حينما نصّ المشرع في القانون المدني على حكمٍ مفاده أن العقد شريعة المتعاقدين، فقد اعتمد في تبرير هذا الحكم أن العقد– في الغالب من الأحوال– هو أفضل وسيلة لتحقيق العدل في المعاملات بين طرفيه[٤].

وكذلك الحال بالنسبة إلى القواعد الموضوعية الأخرى التي يعدها بعض الفقه، القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام– وفي الحقيقة أنها ليست قرائن قانونية– وإنّما هي قواعد موضوعية مبنية على الغالب الراجح الوقوع كالقرائن القانونية، لأنه يبدو لنا أنه لا يوجد قرينة قانونية معصومة عن النقض ما دامت هي قاعدة إثبات، كما بيننا ذلك في المطلب السابق. ومن قبيل هذه القواعد، قاعدة حجية الشيء المقضي به، والتي مفادها أن الحكم القضائي حجة بما فصل فيه من الحقوق[٥]. فقد أسس المشرع هذا الحكم كذلك على الغالب من الأحوال، باعتبار أن الحقيقة القضائية التي توصل إليها الحكم القضائي مطابقة في الغالب من الحالات، للحقيقة الواقعية[٦]. كذلك الحال بالنسبة إلى مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ، فقد بنيت أحكامه، كذلك، على الغالب من الأحوال أو على الغالب الراجح الوقوع، ذلك أن سكوت الدائن عن حقه مدة معينة يدل، في الغالب من الأحوال، على

---

[١] تنظر المادة (١٠٦) من قانون المدني العراقي النافذ والمادة (٢١٥) من القانون الموجبات والعقود اللبناني.

[٢] تنظر المادة (٢/٤٤) من القانون المدني المصري.

[٣] جيني، مرجع سابق، ص٢٣٦–٢٣٩. نقلاً عن: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند ٣٣٤، ص٦١٦، هامش٣.

[٤] ينظر: د. همام محمود محمد، المدخل إلى القانون– نظرية القانون، مرجع سابق، ص١٧٣.

[٥] تنظر: المادة (١٠٥) من القانون الإثبات العراقي. تقابلها المادة (١٠١) من القانون الإثبات المصري والمادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

[٦] ينظر: د. نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سابق، بند٩٦، ص٢٣٥.

أنه استوفى حقه[١]. وإذا خالفت افتراضات المشرع الحقيقة في الأحكام المتقدمة في بعض الحالات الاستثنائية، فهذا هو ثمن العمومية التي لا غنى عنها في صياغة القواعد القانونية[٢].

لما تقدم، لا نؤيد موقف المشرع العراقي في المادة (١٠١) من قانون الإثبات وبعض الفقه الذي يعد بعض القرائن القانونية القاطعة من النظام العام، ولا يجوز نقض دلالاتها مطلقاً حتى ولو بالإقرار واليمين، ونرى أن ما يعده هذا الفقه من النظام العام، ليست قرائن قانونية لأن موضوعه ليس استنباط واقعة غير ثابتة من أخرى ثابتة وإنما هي قواعد موضوعية مبنية على الراجح الغالب الوقوع كالقرائن القانونية، وموضوعه إما تقرير دفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها[٣] أو الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى بالالتزام[٤] أو الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى بالملك أو الدعوى بالحق العيني[٥] . وبعض من هذه القواعد لا تتعلق بالنظام العام أصلاً، من ذلك مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، لأن النصوص المقررة له تشترط تمسك ذوي المصلحة به لإعماله. وقد نصّت المادة (١/٤٤٢) من القانون المدني العراقي على أنه: "لا يجوز للمحكمة أن تمتنع من تلقاء نفسها من سماع الدعوى لمرور الزمان بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو بناءً على طلب دائنيه أو أي شخص آخر له مصلحة في هذا الدفع ولو لم يتمسك به المدين ". وذلك بعكس القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يجب على المحكمة التمسك بإعمالها.

لما تقدم، يبدو ضرورة تعديل المادة (١٠١) من قانون الإثبات العراقي وجعلها كالآتي: " يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس".

---

[١] ينظر: د. أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام- أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٥، بند٤٥٢، ص٤١٠.

[٢] ينظر: د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، بند١١٨، ص٣٩٨.

[٣] تنظر: المادة (٨١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٤] تنص المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي على أن : "الدعوى باللالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة". وتنص المادة (٤٣٠) منه على أن: "١- كل حق دوري متجدد كالأجرة والفوائد والرواتب والايرادات المرتبة، لا تسمع الدعوى به على المدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس سنوات. ٢- أما الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية والريع الواجب على متولي الوقف أداؤه للمستحقين، فلا تسمع الدعوى بهما على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة".

[٥] حيث تنص المادة (١١٥٨) من قانون المدني العراقي على أنه: "١- من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري باعتباره ملكاً أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً غير مسجل على عقار واستمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فلا تسمع عليه عند الانكار دعوى الملك أو دعوى الحق العيني من أحد ليس بذي عذر شرعي. ٢- وإذا وقعت الحيازة على عقار، أو حق عيني عقاري، وكان غير مسجل في دائرة التسجيل العقاري، واقترنت الحيازة بحسن النية واستندت في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فان المدة تمنع من سماع الدعوى تكون خمس سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية، إلاّ وقت تلقي الحق. ٣- ... ".

الفرع الثاني

التمييز بين القرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية

إذا كانت القواعد الموضوعية تشبه القرائن القانونية من حيث انبنائها على الغالب من الأحوال، غير أنها تختلف عنها في الأوجه الآتية:

١- يندمج الغالب الراجح في القاعدة الموضوعية، ويصبح حكماً مقرراً ومجرداً، وإذا كان هذا الغالب الراجح هو الذي أوحى بتقرير هذا الحكم ويكون بمثابة العلة من المعلول، وقد لا يكون هو الدافع أو العلة الوحيدة لتقرير الحكم[١]، إلاّ أنه متى تقررت القاعدة يختفي وراءها، فتستغرقه، ولم يعد لها بعد ذلك مجال للظهور. أما الراجح الغالب في القرينة القانونية فلا يختفي ولا يندمج في موضوع القاعدة، فهو نفسه موضوع القرينة، وقامت القرينة لتقريره[٢]. كالقاعدة الموضوعية التي تحدد سن الرشد، بثماني عشرة سنة كاملةً[٣]، فإذا كان هذا التحديد قد بني على الغالب الراجح، لأن الغالب الشائع أن الانسان في هذا السن يكون قد بلغ قدراً من النضوج يؤهله لإبرام التصرفات، ولذلك قرر أن كل من بلغ هذه السن يعد راشداً[٤]. إلاّ أن هذه العلة- وهي الغالب الراجح- تختفي وراء القاعدة، ولا يبرز عند صياغتها أو تطبيقها. أما في قرينة الوفاء الناشئة عن مرور سنة على الحقوق الدورية[٥]، يبقى الغالب الراجح بارزاً في القرينة، ويعمل عمله في كل حالة تطبق القرينة فيها.

٢- أن المشرع قد حول الغالب الراجح في القاعدة الموضوعية إلى حقيقة ثابتة، لا يمكن معارضتها بعلتها أي دحضها بأي دليل[٦]، حتى لو كان هذا الدليل هو الإقرار أو اليمين. حيث لا يجوز الربط بين تطبيق القاعدة وبين تحقق ما بنيت عليه من علة تتحقق في الغالب الأعم من الحالات، لأن القاعدة بوضعها تنفصل عن العلة التي بنيت عليها وكانت من دوافع تقريرها، بحيث أن حكم القاعدة ينطبق متى تحقق الفرض محل التنظيم بصرف النظر عن قيام المبرر في تقريره، حيث مثل بالنسبة للمشرع إحدى أدواته الذهنية[٧] في صياغة القاعدة القانونية وتشكيلها. ويجب على المحكمة عندما

---

[١] ينظر: د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص١٩٩.

[٢] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٣٥، ص٦١٧؛ د. نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص١٩٣-١٩٤.

[٣] تنظر: المادة (١٠٦) من قانون المدني العراقي النافذ.

[٤] ينظر: د. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، بند٨٠، ص٢١٩.

[٥] المذكورة في المادة (١/٤٣١) من القانون المدني العراقي.

[٦] ينظر: د.إدوار عيد، الموسوعة، ج١٧، مرجع سابق، بند٥١، ص٣٨ وما بعدها.

[٧] يتخذ المشرع طرقاً أو أدوات الصياغة القانونية للتعبير عن جوهر القاعدة القانونية لكي تخرج القاعدة القانونية إلى الوجود العملي إخراجاً يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها. وهذه الطرق هي: طرق مادية وطرق ذهنية أو معنوية.=

تثار أمامها هذه القواعد أن تبحث في شروطها القانونية أي فرض القاعدة لكي تتمكن من التطبيق الصحيح لحكم القاعدة(١). أما الغالب الراجح في القرائن القانونية، سواء كانت بسيطة أو قاطعة، فلا يعد حقيقة ثابتة وإنّما يجوز لمن يحتج بالقرينة البسيطة في مواجهته أن يدحضها أي يثبت أن القرينة، في الحالة المعروضة لا تدخل ضمن الغالب من الأحوال، ويجوز لمن تقررت القرينة القاطعة لمصلحته أن يدحضها بإقراره أو بالنكول عن اليمين.

لما تقدم، فعندما يحدد المشرع سن الرشد بسن معينة، لا يجوز لأحد أن يثبت أن رشده قد اكتمل قبل بلوغ هذه السن، ولا يجوز لغيره أن يثبت أن رشد هذا الأخير لم يكتمل رغم بلوغه هذه السن، حتى لو كان ما يدعى مطابقاً للحقيقة الواقعية. والقاعدة التي تقرر حجية الأمر المقضي به لا يجوز للمحكوم عليه أن يثبت، أو للمحكوم له أن يقر، بأن الحكم خاطيء لا يطابق الحقيقة، وإنّما تطبق القاعدة على كل الأحكام حتى لو شذّ بعضها وكان مخالفاً للحقيقة. أما في قرينة الوفاء الناشئة عن مرور سنة على الحقوق الدورية، يجوز دحض القرينة، وذلك بأن ينكل المدين بالحقوق المذكورة عن اليمين الموجه إليه أو أن يقر بأنه لم يوف بالحق رغم مرور السنة عليه.

وفي هذا الصدد يجب عدم الخلط بين جواز إثبات العكس في القرائن القانونية، وجواز الإتفاق على ما يخالف أحكام بعض القواعد الموضوعية المتعلقة بالمصالح الخاصة، لأن القواعد القانونية الموضوعية المبنية على الغالب من الأحوال كباقي القواعد القانونية، تختلف بحسب موضوع العلاقة الذي تنظمه، فإذا تعلق موضوع القاعدة بالنظام العام، سيكون حكم القاعدة واجب التطبيق كما هو المقرر حتماً، ولا يجوز الإتفاق على مخالفته، وعلى المحكمة تطبيقها من تلقاء نفسها. من ذلك القاعدة التي تحدد سن الرشد والقاعدة التي تقرر حجية الأحكام القضائية. أما إذا تعلق الموضوع بالمصالح الخاصة للأفراد، فلا يكون حكم هذه القواعد واجب التطبيق كما هو المقرر حتماً، لأنها قواعد مكملة لإرادة الأفراد، وكان المفروض بحسب الأصل أن يقوم الأفراد بتنظيم موضوعاتها بأنفسهم، لذلك يجوز لهم الإتفاق على مخالفة أحكامها وتنظيم هذه الموضوعات كيفما يشاؤن، أما في

=للتفصيل، ينظر: د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص١٩٠؛ د. أنور سلطان، المبادىء القانونية العامة، مرجع سابق، ص٩٧ وما بعدها.

(١) وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض المصرية بأن: " المقرر– في قضاء محكمة النقض– أنه يجب على المحكمة متى دفع أمامها بالتقادم أن تبحث من تلقاء نفسها شرائطه القانونية، ومنها المدة وفقاً للتكييف القانوني الصحيح للإلتزام ". الطعن رقم ٣٥٥٥ لسنة ٧٤ قضائية، جلسة ٢٠١٤/٦/٢، المنشور في الموقع الألكتروني لمحكمة النقض المصرية http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تأريخ الزيارة ٢٠١٦/٦/٢٨.

حالة إغفالهم لها فستكون القاعدة واجبة التطبيق[١]. وقد وقع القضاء العراقي في أحد قراراته في هذا الخلط ، عندما عدّ القاعدة الموضوعية المكملة المقررة في المادة (٧٦٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: "إذا لم يشترط التعجيل أو التأجيل، فتلزم الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلاً"، قرينة قانونية. وهي قاعدة موضوعية مبنية على الغالب الراجح الوقوع[٢]، وليست قرينة قانونية. حيث قضت محكمة التمييز بأنه: "وجد أن الحكم المميّز غير صحيح، ذلك أن المحكمة خالفت حكم المادة ٧٦٨ مدني التي نصت على أنه (إذا لم يشترط التعجيل أو التأجيل، فتلزم الأجرة باستيفاء المنفعة ...) وهذا يعني أن الأجرة الشهرية تدفع بانتهاء الشهر بعد استيفاء المنفعة، وهذه المادة قرينة قانونية تقبل إثبات العكس، وكان على المحكمة تكليف المميّز الذي ادعى تعجيل الأجرة بالإثبات وليس المميّز عليه الذي كلفته المحكمة بإثبات التأجيل، وعليه قرر نقض الحكم المميّز ...."[٣] .

لأنَ النص المتقدم لا يقرر قرينة قانونية متعلقة بإثبات دفع الأجرة وتقبل إثبات العكس، وإنّما يقرر حكماً موضوعياً يتعلق بموعد الوفاء بالأجرة، وهي قاعدة موضوعية تطبق عندما تغفل إرادة المتعاقدين تحديد هذا الموعد، أما إذا اتفقا على خلاف ما هو مقرر في النص، يطبق الإتفاق، على أن عبء إثبات الإتفاق، وفق القواعد العامة، على من يدعيه[٤].

٣- تشتمل القاعدة الموضوعية على واقعة أو أكثر يرتب القانون عليها أو عليهم حكماً معيناً. ومن الأمثلة على ذلك: قاعدة حجية الأمر المقضي به التي تشتمل على واقعة واحدة هي الحكم القضائي، وحكم وهو حجية الحكم القضائي. وكذلك قاعدة مرور الزمان التي تشتمل على واقعة واحدة هي مرور الزمان لمدة معينة على حق معين، وحكمه هو عدم قبول الدعوى للمطالبة بهذا الحق[٥].

---

[١] ينظر: د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص٩٣؛ د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، بند٢٨، ص٨٥-٨٦.

[٢] إذ ما جرى العمل عليه في الماضي عند تشريع القانون المدني وفي السنوات اللاحقة عليه، كانت الأجرة تدفع في نهاية الشهر، أما ما يجري العمل عليه الآن فهو العكس، إذ في الغالب، فان دفع الأجرة يكون في بداية الشهر أي قبل استيفاء المنفعة.

[٣] رقم القرار٢٨٣/ مدنية رابعة/ ١٩٧٢، تأريخ ١٩٧٢/٣/٩. نقلاً عن: قيس عبدالفتاح عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧٥، ص٥٧.

[٤] تنص الفقرة الأولى من المادة (٧) من القانون الإثبات العراقي النافذ على أنَ: " البينة على من إدعى واليمين على من أنكر ".

[٥] تنظر: المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي وما بعدها.

أما القرينة القانونية، فهي تشتمل على واقعتين أو أكثر يرتب القانون على ثبوت واقعة أو أو أكثر وجوب ثبوت الأخرى[١]. ومن الأمثلة على ذلك: القرينة المقررة في المادة (١٠٩١) من القانون المدني العراقي حيث تنص على أنَ: " الحائط الذي يكون وقت إنشائه فاصلاً بين بنائين يعد مشتركاً حتى مفرقهما، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ". وتشتمل تلك القرينة على الواقعتين: الأولى، أن الحائط كان فاصلاً بين البنائين وقت انشائه. والثانية اشتراك الشريكين في الحائط حتى مفرق البنائين. ويرتب القانون على ثبوت الأولى ثبوت الثانية، ما لم يثبت خلاف ذلك. وكذلك، القرينة المقررة في المادة (١١٥٩) من القانون المدني العراقي فهي تنص على أنه: " إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً، فان ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقم الدليل على العكس"، وتشتمل على ثلاثة وقائع: الأولى، قيام الحيازة في وقت سابق معين. والثانية، قيام الحيازة في الوقت الحالي. والثالثة، قيام الحيازة في المدة ما بين الزمنين(الوقت السابق والوقت الحالي). ويرتب القانون على ثبوت الواقعتين الأولى والثانية ثبوت الواقعة الثالثة.

٤- يتعلق موضوع القاعدة الموضوعية بالحق أو الالتزام[٢]. وقد يتعلق بمصدره، كالقاعدة الموضوعية التي تتضمنها المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري، حيث تقرر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[٣]. أو قد يتعلق بأشخاص الحق، كالقواعد المتعلقة بسن الرشد أو الأهلية. وهكذا بالنسبة إلى القواعد الموضوعية الأخرى.

أما موضوع القرينة القانونية فيتعلق بوسيلة إثبات الحق، فالمشرع يجعل من ثبوت واقعة معينة قرينة على ثبوت واقعة او وقائع أخرى قريبة منها. مثال ذلك جعل المشرع من ثبوت حيازة المنقول أو سنداً لحلامله بذاتها قرينة على ثبوت توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح[٤].

---

[١] ينظر: ديكوتيني، القرائن في القانون الخاص. مشار إليه لدى: د. إدوار عيد، الموسوعة، ج١٧، مرجع سابق، ص٣٩، هامش٢.

[٢] ينظر: أستاذنا د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٢٥.

[٣] تنص المادة (١/١٧٤) على أنه: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها". وهذه القاعدة، قاعدة موضوعية وليست قرينة قانونية (في هذا الصدد ينظر: د. سليمان مرقس، مرجع سابق، بند٢٨١، ص١١٥. ود. عبدالحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٥١٥.

[٤] تنص المادة (١١٦٣) من القانون المدني العراقي على أنه: "١- من حاز وهو حسن النية منقولاً أو سنداً لحامله مستنداً في حيازته إلى سبب صحيح، فلا تسمع عليه دعوى الملك من أحد. ٢- والحيازة بذاتها قرينة على توافر حسن النية ووجود السبب الصحيح، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

الفصل الثاني

أثر القرينة القانونية في استقرار الحقيقة القضائي

الفصل الثاني

أثر القرينة القانونية في استقرار الحقيقة القضائية

منح القانون الحكم القضائي حجيةً لايجوز نقضها بأي دليل، حيث تنص المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي النافذ بأنَ: " الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ...... ". وتنص المادة ١٠٦ منه على أنه: " لا يجوز قبول دليل بنقض حجية الأحكام الباتة ".

وفي التشريع المقارن، تنص المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري النافذ على أنَ: " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقض تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ... ". وتنص المادة (٣٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنَ: " الأحكام النهائية حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ... "، وتقابلها المادة ١٣٥١[١] من القانون المدني الفرنسي. وجاء في المادة (١٥٩) من قانون الإثبات اليمني: " الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به حجة ... ".

وبتلك الحجية، تستقر الحقيقة القضائية التي يشملها الحكم القضائي، ولا يجوز للمحكمة التي أصدرته ولا لأية محكمة أخرى أن تنظر في الموضوع الذي صدر فيه الحكم وتقضي بخلاف ما توصل إليه الحكم من الحقيقة بصدده. وقد أسس المشرع قاعدة الحجية على قرينة مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية، ولكن؛ إذا كان الحكم عنوان الحقيقة، وأن الحقيقة القضائية التي يشتملها تطابق الحقيقة الواقعية، وأن المشرع العراقي – بموجب قاعدة الحجية– عدَ هذه الحقيقة، حقيقة قطعية مطلقة بالنسبة إلى جميع الأحكام القضائية التي تكتسب الحجية، ولا يجوز نقضها بأي دليل. فهل في الواقع الفعلي أن هذه المطابقة تتحقق في جميع الأحكام القضائية؟ وإذا كان الجواب كلا، فهل هناك وسائل لتوسيع نطاق المطابقة بينهما؟

سوف نتاول البحث في قرينة مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية ووسائل توسيع نطاق المطابقة بينهما، من خلال المبحثين الآتيين:

---

(١) حيث جاء في هذه المادة:

" The force of *res judicata* takes place only with respect to what was the subject matter of a judgment. It is necessary that the thing claimed be the same; that the claim be based on the same grounds; that the claim be between the same parties and brought by them and against them in the same capacity".

المبحث الأول

قرينة مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية

على الرغم من اختلاف غالبية الفقه والشراح بصدد ما إذا كانت قاعدة حجية الأحكام القضائية قاعدة قانونية موضوعية أم قرينة قانونية، إلاّ أنهم يتفقون على أن هذه الحجية تقوم على قرينة مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية[١].

وعكس ما تقدم؛ يرى بعض الفقه[٢] أن الحجية النسبية لا تقوم على قرينة تفيد أن الحكم هو عنوان الحقيقة، وإلاّ لكانت مطلقة وعنوان الحقيقة هو هو بالنسبة إلى الجميع. ويذهب رأي آخر[٣] إلى أن اساس حجية الأمر المقضي يكمن في وظيفة القضاء باعتباره يطبق القانون في حالة معينة ويمنح بعدئذ الحماية القضائية. فهذه الحماية لا يمكن أن تتحقق من الناحيتين العملية والاجتماعية ما لم تكن لها حجية تكفل ضمان الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها أحكام القضاء. وكما أن القانون يجب احترامه ولو كان معيباً وغير عادل، فكذلك القضاء الذي يطبق القانون.

ويلاحظ أن الحكم عنوان الحقيقة، وأن المشرع العراقي بنى قاعدة الحجية على قرينة مطابقة الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية. أما حول كون أثر الحجية نسبياً، وليس مطلقاً، وأن الحكم- كقاعدة- ليس عنوان الحقيقة بالنسبة للجميع، وإنّما عنوان الحقيقة بالنسبة لأطراف الحكم كما يذهب إلى ذلك بعض الفقه، فأساس ذلك أن الحكم القضائي لكي يشتمل على الحقيقة، ويكتسب الحجية يجب أن يصدر في إطار خصومة منعقدة، لأن الخصومة تشكل مفترضاً ضرورياً وركناً أساسياً لوجود

---

[١] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٤٤، ص٦٣٨؛ د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، مرجع سابق، بند٢٢٣، ص٤٨٣؛ د. نبيل أبراهيم سعد، مرجع سابق، ص١٩٥؛ د. نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص٢٣٥؛ د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص١٧٣؛ د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، مرجع سابق، ص٢٤٧؛ د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢٣٧؛ د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٣٥.

[٢] د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، بند٩٢، ص١٥٤؛ بلانيول وريبير وجابون، مشار إليهم لدى: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند٣٨١، ص٧١٩.

وهناك نظريات أخرى حاولت البحث في أساس الحجية. ينظر في مضمون هذه النظريات: د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٦، بند٢٣٢، ص٣٢٤ وما بعدها.

[٣] د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، بند٩٢، ص١٥٤.

الحكم القضائي ومن ثم اكتساب الحجية، بحيث يمكن القول إنه " لاحكم بدون خصومة(١). وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى، فقضت بأنه: "لا قضاء إلاّ في خصومة"(٢). وللخصومة أطرافها، عليه إذا صدر حكم على من لم يختصم في الدعوى على وجه الإطلاق فإن هذا الحكم يعد معدوما(٣)، ومن ثم لا يشتمل على الحقيقة ولا يكتسب الحجية بالنسبة له. لما تقدم، ويمكننا القول إنَ الحكم القضائي يعد عنواناً للحقيقة بالنسبة لأطرافه فقط دون الجميع أي دون الآخرين الذين لم يختصموا في الدعوى.

والحقيقة القضائية تطابق الحقيقة الواقعية في الكثرة الغالبة من الأحكام وتنحرف عنها في القلة النادرة من الأحوال(٤)، لأن المشرع بنى قاعدة الحجية أساساً على الكثرة الغالبة من الأحوال، سواء كانت هذه القاعدة، قرينة قانونية أو قاعدة موضوعية. علاوةً على ذلك؛ هناك أسباب تلعب دوراً في عدم تحقيق التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية بصورة مطلقة، أو في وجود تباعد بينهما في حالات قليلة، وهذه الأسباب بعضها تعود للتنظيم القانوني للإثبات، وبعضها الأخرى يعود للقاضي والخصوم في الدعوى، وفي هذا الصدد فقد صدق السير أوين ديكسون- وهو كان أحد قضاة الاستئناف البارزين في استراليا- في إجابته لسيدة في حفل عشاء على ملاحظتها " كم هو رائع أن يوزع العدالة"، حيث قال ديكسون: " لا أستطيع فعل أي شيء مع العدالة، سيدتي. أنا أجلس على محكمة الاستئناف، حيث لا يعرف أياً من الحقائق. يسقط ثلث من الحقائق بالعجز الطبيعي والذاكرة، وثلث منها باهمال ممارسو المهنة، والثلث المتبقي عن طريق قوانين الاثبات القديمة"(٥).

ولدراسة الأسباب المتقدمة، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين. نتناول في الأول منهما، عدم التطابق المطلق بسبب التنظيم القانوني للإثبات، وفي المطلب الثاني، نبحث في عدم التطابق المطلق بسبب اشخاص الدعوى.

---

(١) د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٣٨، ص١٤٤.

(٢) نقض٢٠/٢/١٩٩٩، رقم٩٩، مشار إليها لدى: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٣٨، ص١٤٤.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند٣٠، ص٦٠.

(٤) ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٤٤، ص٦٣٨.

(5) see: Spigelman JJ., Truth and the Law, Published article in Bar News: The Journal of the New South Wales Bar Association, winter 2011, http://www.austlii.edu.au/au/journals/NSWBarAssocNews/2011/55.html, p91.

المطلب الأول

عدم التطابق المطلق بسبب التنظيم القانوني للإثبات

إن الإثبات هو الإقناع بأن أمراً معيناً يعد حقيقة واقعة[١]، وإثبات أمر معين أمام القضاء، حيث يعد حقيقة قضائية، يجب أن يتم وفق الطرق والإجراءات المقررة قانوناً، فالقانون يقيّد القاضي والخصوم بطرق محددة في إثبات ما يدعونه من حقيقة واقعة حسب نوعية الإدعاء. فمن يدعي عقداً معيناً تزيد قيمته عن نصاب الشهادة، يجب أن يثبت ذلك بالدليل الكتابي، إلاّ أنه لسبب من الأسباب لا يملك هذا الدليل، وإنما يملك دليلاً آخراً غير مقبول قانوناً لإثبات هذا النوع من التصرف أو لا يملك أي دليل أصلاً، وبذلك يعد عاجزاً عن إثبات ما يدعيه، ولا يبقى أمامه إلاّ أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه المدعى عليه[٢]، فإذا أداها الخصم- على الرغم من أن المدعي في الدعوى في الحقيقة الواقعة- صاحب الحق فسترد دعواه[٣]. هكذا، وبسبب التنظيم القانوني للإثبات وتقييد طرق الإثبات، وفي حالات مماثلة أخرى يتحقق الفرض المتقدم ولا يتمكن صاحب الحق إثبات دعواه وإقناع القاضي بالحقيقة الواقعية، ويترتب على ذلك تباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية أو تعارض بينهما، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الحقيقة القضائية تبنى على أدلة ظنية، وأن الإثبات القضائي يكون إثباتاً ترجيحياً وليس إثباتاً يقينياً[٤]، لذلك تقوم الحقيقة القضائية على الظن الراجح.

---

[١] د. عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص٩.

[٢] تنظر المادة (١١٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ. وبناءً عليها، قضت محكمة استئناف منطقة أربيل بصفتها التمييزية: " بأن المحكمة قررت تكليف المدعى عليهم بإثبات كونهم استأجروا الدار موضوعة الدعوى مجتمعين من المؤجرة وبما أن البدل الشهري للدار هو (١٢٥٠٠٠) دينار أي يزيد عن (٧٥٠٠) فلا يمكن إثبات ذلك إلاّ بالبينة التحريرية المعتبرة فكان على المحكمة عدم الاستماع إلى شهادات الشهود لإثباتها بل تكليف المميز عليهم بالإثبات بالبينة التحريرية وعند عجزهم منحهم حق توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعية المميزة". رقم القرار٧٩، تأريخ١٦/٢/٢٠٠٦، نقلاً عن: كيلان سيد أحمد، المبادىء القانونية لقرارات محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية للسنوات ٢٠٠٥-٢٠٠٩، ط١، مطبعة منارة، أربيل، ٢٠١٠، ص٥٧.

[٣] وفي هذا الصدد، قضت محكمة التمييز العراقية الإتحادي بأنه: " وجد أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون، حيث طلب وكيل المدعي تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة كونه لم يقم بناء الدار موضوع الدعوى، وقد حلف المدعى عليه اليمين الحاسمة ... ، وعليه يكون المدعي قد خسر ما توجهت به اليمين، وعليه يكون الحكم برد دعوى المدعي جاء تطبيقاً صحيحاً للقانون، قرر تصديقه ... ". رقم القرار٤٥٤، تأريخ١٨/٣/٢٠٠٩، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١١٤ إثبات عراقي، تأريخ الزيارة٢٧/٩/٢٠١٧.

[٤] ضياء شيت خطاب، فن القضاء، مرجع سابق، ص١١٩.

والقول إنَ الإثبات يحقق الاحتمال ولا يقود إلى اليقين يصدق على أقوى أدلة الإثبات كالدليل الكتابى والإقرار، حيث توجد مع وجود كل منها درجة من الشك ولو ضئيلة في مخالفتها للحقيقة[١].فبالنسبة إلى الدليل الكتابي، قد يكون مزوراً ولا يتمكن الطرف الآخر إثبات التزوير. وبالنسبة إلى الإقرار قد يكون أساسه التواطؤ بين الخصمين للإضرار بالغير أو وقع نتيجة الإكراه على المقر وليس الهدف منه الإعتراف بالحق.

وبالنسبة إلى أدلة الإثبات الأخرى؛ فالشهادة التي هي إخبار، وكل إخبار يحتمل فيه الصدق أو الكذب، ويقوى جانب الصدق على الكذب[٢] بحلف اليمين. وفي صدد احتمال عدم دقة الشاهد والركون إليه في الإثبات جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري: " أنه ليس يقتصر الأمر في توجيه تقييد الإثبات بالشهادة على خطر إغراء الشهود والادلاء بالشهادة زوراً، بل هو ما يجاوز ذلك بوجه خاص إلى ما يقع من أخطاء الشهود بسبب ما قد يعوزهم من دقة الملاحظة أو قوة الذاكرة .. "[٣] .

واليمين قد تكون كاذبة. وإلاّ لما كان المشرع قد نصّ على جريمة اليمين الكاذبة[٤]. والقرائن– سواء كانت قانونية أم قضائية– تبنى على الغالب الراجح. وبالنسبة إلى الخبرة، قد لا يكون الخبير أميناً أو مصيباً في عمله.

وعلى الرغم من كون أدلة الإثبات أدلة ظنية، والإثبات فيها ترجيحي وليس يقيني، فلا بد من الناحية العملية الاكتفاء بالحجج الظنية ما دامت راجحة[٥] وبالحقيقة النسبية التي تثبت بها. ذلك أن اشتراط الحجج القاطعة، والسعي إلى الحقيقة المطلقة يوجب فتح باب الإثبات إلى ما لا نهاية حتى تتبين هذه الحقيقة، وهذا لا يتفق مع الرغبة في حسم المنازعات بين الأفراد[٦]. ولكن ذلك لا يمنع القاضي من تلمس الحقيقة المطلقة، والحكم بالحجج القطعية إن وجدت.

---

[١] د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص٣٩٠.

[٢] د. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٢٠٧.

[٣] مجموعة الأعمال التحضيرية، ج٣، ص٣٩٥، مشار إليه لدى: د.عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، مرجع سابق، ص١٩٧.

[٤] تنص المادة (٢٥٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه: " يعاقب بالحبس من ألزم من الخصوم في دعوى مدنية باليمين أو ردت عليه فحلف كذباً".

[٥] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٢٤، ص٣٠.

[٦] د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص٤.

المطلب الثاني

عدم التطابق المطلق بسبب أشخاص الدعوى

قد يكون للقاضي والخصوم في الدعوى أحياناً دور في ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، وسوف نسلط الضوء على دور كل منهما في فرعين. نخصص الفرع الأول لدراسة عدم التطابق المطلق بسبب القاضي، والفرع الثاني، لدراسة عدم التطابق المطلق بسبب الخصوم.

الفرع الأول

عدم التطابق المطلق بسبب القاضي

يلعب القاضي دوراً محورياً في إعادة الحقيقة الواقعية إلى نصابها عند نكرانها أو تحريفها. فعندما يلتجأ شخص ما إلى القضاء عن طريق إقامة دعوى يدعي فيها أن حقاً من حقوقه قد أنكر أو أغتصب من قبل شخص آخر، فمن واجب القاضي، بعد التأكد من توافر شروط الدعوى والشروط الشكلية والموضوعية الخاصة بالإجراءات القضائية[١]، التحقق من حقيقة ما يدعيه المدعي من وقائع واستدلال الحقيقة كما هو ثابت في أوراق الدعوى وإنزال حكم القانون عليها، لأن القاضي لا يستطيع أن يؤسس حكمه إلاّ على وقائع مطروحة عليه بطريقة قانونية[٢]. ولتحقيق ذلك، يكلف القاضي، ابتداءً، المدعي بإثبات الواقعة أو الوقائع التي هي مصدر الحق المدعى به[٣]، ويمكن خصمه في تقديم ما له من دفع ودفاع وإثبات عكس ما يدعيه المدعي[٤]، وفي كل ذلك يجب أن يساوي القاضي

---

[١] في تفصيل الشروط الشكلية والموضوعية للإجراء القضائي، ينظر: رسالتنا الماجستير الموسومة البطلان في قانون المرافعات المدنية العراقي، رسالة مقدمة إلى كلية القانون والعلوم السياسية– جامعة بيروت العربية، لبنان، بيروت، ٢٠١٣، ص٣٢ وما بعدها وص٦٨ وما بعدها.

[٢] د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٤، بند١٠٩، ص١٢٨.

[٣] وذلك تطبيقاً للمادة (٧) من قانون الإثبات النافذ التي تنص على أنه: "البينة على من إدعى واليمين على من أنكر".

[٤] وذلك إعمالاً لحق الدفاع ومبدأ المجابهة بالدليل الذي يعد من تطبيقات مبدأ المواجهة. ومن تطبيقات هذا المبدأ ما تنص عليه المادة (٨٠) من قانون الإثبات العراقي النافذ: " إذا أحضر أحد الخصمين شهوداً لإثبات دعواه جاز لخصمه أن يحضر شهوداً لردّ هذه الدعوى ". ويقصد بمبدأ المجابهة بالدليل، أنَ كل ما يقدم من أدلة في الدعوى يجب أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتفنيده لأنه إذا كان للمدعي أن يقيم الدليل على صحة ما يدعيه فيجب أن=

بين أطراف الدعوى لأنه إذا كان القاضي يفضل أحد الخصمين على الآخر إما لحبه أحدهما أو لكرهه الآخر أو لخشيته من سطوة أحدهما فإن العدالة تكون قد فقدت مكانتها(١). وبعد اكتمال إجراءات الإثبات اللازمة لكشف الحقيقة وترجيح القاضي إدعاءات أحد الخصمين على إدعاءات الآخر ، يقوم بتكييف الوقائع الثابتة لديه، وذلك لتطبيق حكم القاعدة القانونية الواجب التطبيق على هذه الوقائع. وبذلك يكون حكم القاضي، حسب الأصل عادلاً، والحقيقة التي يتضمنها مطابقة لحقيقة الوقائع المتنازع عليها أي للحقيقة الواقعية، بحسب ما ثبت لديه من أوراق ومستمسكات الدعوى المنظورة أمامه. إلاّ أن القاضي قد يخطأ أحياناً في تكييفه لوقائع الدعوى أو قد يفوته أن يتخذ إجراء من الإجراءات اللازمة للكشف عن الحقيقة في الدعوى المنظورة، إذ قد يصدر حكمه قبل اكتمال التحقيقات الوافية من أجل الوصول إلى الحكم العادل في الدعوى(٢) . أو يبني حكمه على وقائع غير ثابتة(٣)، أو

=يكون للطرف الآخر الحق في تفنيد هذا الدليل وإثبات عكسه. ينظر: د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٣٠؛ د. محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر، ص١٦-١٧.

(١) د. صالح محسوب، فن القضاء، مرجع سابق، ص١٢.

(٢) لذا قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: " الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون، وذلك لان المدعي يطلب اضافة خدمته لدى شركة ص للحدادة المحدودة منذ ١ / ١ / ٩٦ وما بعدها وان وكيل الشركة المذكور افاد امام المحكمة بالجلسة ٥ / ١٠ / ٢٠٠٥ بأن المدعي مستمر بالعمل، وان المحكمة لم تتحقق من ذلك، ولم تكلف الوكيل المذكور بابراز سجلات الشركة للمدة المشار اليها لبيان ما اذا كان المدعي من ضمن عمالها، وهل ان الشركة سددت عنه اشتراكات الضمان، وهل تمت اعادته للعمل لديها بعد انتهاء خدمته منها في ٣١ / ١٢ / ٩٩٥ حسبما تشير الى ذلك استمارة انهاء الخدمة الموقعة من قبل صاحب العمل، والمدون فيها اسم المدعي، وابراز ما لديه من الوثائق التي تؤيد ذلك، وحيث ان المحكمة اصدرت حكمها قبل استكمال تحقيقاتها بخصوص الخدمة المشار اليها حيث أخل بصحته لذا قرر نقض الحكم المميز ... ". رقم القرار١٠٠٥، تأريخ ٢٤ / ١١ / ٢٠٠٥، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ٢١٠ مرافعات.

وعلى هذا النهج، قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن: " القضاء بالصرف التعسفي دون البيان الكافي للوقائع المستند إليها، يفقد قراره المطعون فيه الأساس القانوني". رقم القرار ١٠١، تأريخ٢٠٠١/١٠/٢٣، المرجع كساندر، ٢٠٠١، ص١٠٨٠-١٠٨١.

(٣) وبذلك، قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: " الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لان البينة التي استندت اليها المحكمة لم تثبت استلام المدعى عليه المبلغ المدعى به وانما تضمنت ان والدتهم سلمت المبلغ الى شقيقتهم وليس للمدعى عليه ... لذا قرر نقض الحكم ... ". رقم القرار ١٣٧٠، تأريخ٢٠١٠/١٢/٢٢، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ٨٢ إثبات.

وقضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن: " الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لان المحكمة اشارت في حكمها المميز انه ثبت للمحكمة ان المدعى عليه لا يشغل الدار دون ان تبين في حكمها الى ادلة الاثبات=

يبني حكمه على ما يخالف الثابت في أوراق الدعوى[١]، أو لا يصيب في ترجبحه لشهادةٍ على أخرى لأنه لا يستخلص الترجيح من ظروف الدعوى كما تتطلب ذلك المادة (٨٢ إثبات عراقي) التي تنص على أن: " لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية ولها أن ترجح شهادة على أخرى وفقاً لما تستخلصه من ظروف الدعوى على أن تبين أسباب ذلك في محضر الجلسة"[٢]. أو يكون حكمه مخالفاً القانون، فلا يطبق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على وقائع الدعوى على الرغم من أن هذه الوقائع تأتي تحت حكم القاعدة أو قد يخطأ في فهم القانون المقرر لحقائق الأمور لأن القاضي مهما بلغ من الدراية والتبصر بالأمور قد يلتبس عليه فهم النصوص على الوجه الصحيح أو يخطأ في تطبيقها على ما يطرح أمامه من المشكلات تطبيقاً سليماً[٣]. ومن التطبيقات القضائية على ذلك: قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز العراقية بأن: "تفسير نص المادة ٨٩ من قانون الأحوال الشخصية بالذهاب إلى أن كل طبقة من الورثة تحجب من دونها معناه إضافة نص جديد إلى القانون. لأن الإستحقاق إذا كان يجب أن ينص عليه، فكذلك الحرمان أو الحجب يجب أن ينص عليه ليمنع عمن تعلق حقه في التركة. وأن تفسير هذه المادة يجب ألاّ يكون بمعزل عن المادتين ٩٠ و ٩١ من القانون"[٤]. وقضت محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية أن: " من شروط نفاذ الوصية المتعلقة بعقار أن يكون العقار الموصى به معيناً في حجة الوصية من حيث موضعه

=التي استندت اليها بعدم اشغال الدار من قبل المدعى عليه لذا قرر نقض الحكم المميز ... ". رقم القرار٢٦٨، تأريخ٢٧/١٠/٢٠٠٩، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ٢٠٣ مرافعات.

[١] وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض المصرية بأن: مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي تحريف محكمة الموضوع للثابت مادياً ببعض المستندات، أو ابتناء الحكم على فهم ما حصلته المحكمة مخالفاً لما هو ثابت بأوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل مناضلة من الخصوم". ينظر: الطعن رقم ٥٠١، جلسة٧/٦/١٩٨٢، نقلاً عن: د. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، مجلد٥، مرجع سابق، ص٢٧٨.

[٢] وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية بأن: " المحكمة لم تكن مصيبة في ترجيحها لبينة المدعي الشخصية حيث إنَ الشهود لم يبينوا كيفبة تأجير الدكان من الباطن، ومقدار الأجرة الشهرية، وواقعة تسليم بدلات الإيجار بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن، فكان على المحكمة والحالة هذه اعتبار المميز عليه (المدعي) عاجزاً عن الإثبات ومنحه حق توجيه اليمين الحاسمة إلى المميز (المدعى عليه) ". رقم القرار ١٥٩/ت/٢٠٠٥، تأريخ٢٨/٨/٢٠٠٥. نقلاً عن القاضي: كيلاني سيد أحمد، المبادىء القانونية لقرارات محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية للسنوات ٢٠٠٥-٢٠٠٩، مرجع سابق، ص٥٩.

[٣] أمين أنيس، محكمة النقض والإبرام في مصر- الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، ط٢، ج١ (١٨٨٣-١٩٣٣)، نادي القضاة،دون مكان نشر، ١٩٩٠، ص١٨٥.

[٤] رقم القرار ١١/شخصية/٦٤، تأريخ٢٨/٣/١٩٦٤. نقلاً عن: ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج٢، بلا مكان وتأريخ النشر، ص١٦.

وتسلسله بموجب الفقرة الثانية من المادة ٢٥١ من قانون التسجيل العقاري إضافةً إلى وجوب تسجيل الوصية المتعلقة بعقار في دائرة التسجيل العقاري"[١].

وقد يخطأ القاضي في تطبيق القواعد الإجرائية التي قررت كضمان لإجراء محاكمة عادلة وإصدار حكم عادل في الدعوى. من ذلك مخالفة قواعد التبليغ التي تضمن للخصوم حق الدفاع في الدعوى[٢] وتحقق لهم مبدأ المواجهة[٣]. أو مخالفة قواعد إصدار الأحكام، كأن يخلو حكمه من الأسباب التي اشترطها القانون لصحة الحكم التي غايتها تمكين محكمة التمييز من إجراء التدقيقات التمييزية على تلك الأسباب[٤].

ويترتب على وقوع القاضي في الأخطاء المتقدمة أثناء نظر الدعوى وإصدار الحكم فيها- في غالب من الأحوال- تعارض ما يقرره حكمه مع الحقيقة الواقعية للأمور التي تناولها الحكم.

الفرع الثاني

عدم التطابق المطلق بسبب الخصوم

يساهم الخصم- في حالات كثيرة- في إبعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية. فمن جهة بدلاً من أن يساعد القضاء في الكشف عن الحقيقة، وأن يلتزم بأحكام القانون، وبمبدأ حسن النية في تقديم الأدلة، وأن يتقيد بمبادىء الاستقامة في الإثبات طبقاً لما أوجبه عليه القانون[٥]، فإنه يتخذ طرقاً

---

[١] رقم القرار ٢٣٤، تأريخ٢٦/٥/٢٠٠٥، نقلاً عن: كيلاني سيد أحمد، مرجع سابق، ص٦٧.

[٢] قضت محكمة التمييز اللبنانية ب: " أن غاية التبليغ هو تأمين الإتصال الفعلي بالشخص المطلوب إبلاغه وهو لا يصح بواسطة النشر إلاّ استثناءً ومتى لم يكن بإمكان المدعي أو السلطة الرسمية المولجة به معرفة عنوان المدعى عليه الحقيقي، أما إذا كان المدعي عالماً به أو كان بإمكانه أن يدرك هذا الأمر بسهولة وهو مع ذلك قام بتوجيه التبليغ على عنوان يعرف أن خصمه لا يتواجد فيه فلا تكون حقوق الدفاع قد تأمنت له". رقم١٦٦ القرار، تأريخ٢٧/١٢/٢٠٠١، مجموعة باز، س٤٠، ص٧٦٨.

[٣] د. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠، بند٢٨٠، ص٥٨٠.

[٤] قضت محكمة التمييز الاتحادية بنقض الحكم المميز لأن المحكمة التي أصدرتها رغم أنها ردت فيه دفوع المدعي المتعلقة بموضوع التقادم واختصاص المحكمة في نظر الدعوى، إلاّ أنها لم تبين الأسباب التي دعتها إلى ردّ دعوى المدعي لكي يتسنى لهذه المحكمة إجراء التدقيقات التمييزية على تلك الأسباب. رقم القرار١٥٩١، تأريخ١٠/١٠/٢٠٠٢، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٥٩ مرافعات.

[٥] تنظر: المواد (٥- ٥٣- ٥٤- ٥٥- ٥٦) من قانون الإثبات العراقي النافذ والمادتين (١٣١ و١٣٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (٢٠) من قانون الإثبات المصري النافذ.

احتيالية في أثناء إجراءات الدعوى كإعطاء معلومات غير حقيقية عن محل إقامة خصمه لحرمانه من التبليغ الفعلي، والحيلولة دون مثوله في الدعوى للدفاع عن مصالحه أو يتفق مع وكيل خصمه لصدور حكم ضد موكله ولمصلحته أو يلقن الشاهد معلومات مخالفة لما استحصل عليها عن طريق حواسه أو يقدم ورقة مزورة لإثبات إدعاءاته أو يخفي عن خصمه ورقة منتجة في الدعوى كأن يخفي ورقة الوصية الصادر من مورثه عن الموصى له لكي يتمكن من الحكم لصالحه ورد دعوى الموصى له. وغرض الخصم في جميع الحالات المتقدمة هو التأثير في قناعة المحكمة بصدد وقائع الدعوى وتقديرها لها خلافاً لحقيقتها، ومن ثم فإن صدور الحكم لصالحه استناداً إلى ذلك يكون بعيداً عن الحقيقة الواقعية.

ومن جهة أخرى؛ هناك حالات كثيرة يفوت الخصم على نفسه القيام ببعض الإجراءات القضائية في مواعيدها القانونية كإقامة الدعوى بعد فوات أوانها؛ من ذلك دعوى ضمان العيوب الخفية(١) ودعاوى التعويض المبنية على المسؤولية التقصيرية(٢)، وهذا يؤدي إلى رد دعواه، وعدم جواز اقامتها بعد ذلك للمطالبة بحقه على الرغم من أنه– في الحقيقة الواقعية هو صاحب الحق أو يفوت الخصم على نفسه مواعيد الطعن ويصبح الحكم باتاً غير قابل للطعن فيه مع أنه مخالف للحقيقة الواقعة.

---

(١) تنص المادة (٥٧٠) من القانون المدني على أنه: " ١– لا تسمع دعوى ضمان العيب إذا انقضت ستة أشهر من وقت تسليم المبيع، حتى لو لم يكشف المشتري العيب إلاّ بعد ذلك، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول. ٢– وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه ".

(٢) تنص المادة ٢٣٢ من القانون المدني العراقي على أنه: " لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

المبحث الثاني

وسائل تحقيق المطابقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية

اعتمد المشرع وسائل كثيرة تساهم في تحقيق المطابقة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، وتقلل من حالات عدم التطابق بينهما. فمن جهة؛ منح القاضي سلطات واسعة تساهم إلى حد كبير في توسيع نطاق التطابق بين الحقيقتين، ومن جهة؛ أخرى أجاز الطعن في الأحكام القضائية لتصحيح الأخطاء الواردة فيها.

وسوف نتناول دراسة هاتين المسألتين في مطلبين: نخصص المطلب الأول للبحث في السلطات الممنوحة للقاضي لتوسيع نطاق التطابق بين الحقيقتين، والمطلب الثاني لدراسة طرق الطعن في الأحكام القضائية.

المطلب الأول

السلطات الممنوحة للقاضي لتوسيع نطاق التطابق بين الحقيقتين

منح المشرع العراقي القاضي بموجب قانون الإثبات سلطات واسعة للتحري عن الحقيقة، وأجاز له أيضاً تصحيح وتفسير الأحكام التي يصدرها، ومن أجل دراسة هذين الموضوعين نقسم هذا المطلب إلى فرعين. نخصص الفرع الأول لدراسة توسيع سلطة القاضي في التحري عن الحقيقة، وفي الفرع الثاني نبحث في تصحيح لأحكام القضائية وتفسيرها.

الفرع الأول

توسيع سلطة القاضي في التحري عن الحقيقة

تختلف الأنظمة القانونية في تنظيمها للإثبات من حيث نطاق سلطة القاضي في التحري عن الحقيقة، فهناك مذاهب ثلاثة هي:

أولاً: مذهب الإثبات الحر: في هذا المذهب تطلق حرية القاضي في تكوين عقيدته في الدعوى كيفما يشاء، وبموجبه لا يحدد القانون طرق الإثبات، وللخصوم إثبات ما يدعونه بأي دليل كان[1].

---

(1) د. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية– النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٣، ص٢٢.

وللقاضي تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه، وله مساعدة الخصوم على إكمال ما في أدلتهم من نقص، وله فوق ذلك أن يقضي بعلمه الشخصي الذي يحصل عليه في غير مجلس القضاء[١] .

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب تحقيق أكبر قسط من العدالة[٢] ، ومن ثمَ يزيد فرص وصول القاضي إلى الحقيقة الواقعية ومطابقة الحقيقة القضائية لها[٣] ، إلاّ أنه يؤخذ عليه على أنه يعطي القاضي سلطة كبيرة في التقدير، وهو كأي إنسان قد تختلف طريقته في التقدير[٤]، مما يؤدي إلى صدور أحكام قضائية متعارضة في وقائع متشابهة، وهذا يؤدي إلى اختلال الثقة المفترض توافرها في أحكام القضاء[٥].

ثانياً- مذهب الإثبات القانوني أو الإثبات المقيد: في هذا المذهب يحدد المشرع أدلة الإثبات، وقيمة كل دليل، ودور القاضي فيه سلبي، إذ يقتصر على تلقي أدلة الإثبات كما يعرضها الخصوم، وينحصر بتقدير قيمتها طبقاً للقيم التي حددها القانون وليس له استكمال الدليل الناقص أو المبهم[٦]، وبذلك يلتزم القاضي الحياد، ولا يكون له أي دور في إظهار الحقيقة الواقعية، وتبقى مسؤولية ذلك على عاتق المدعي بها. ويتحقق في ظل هذا المذهب الاستقرار في التعامل، ولكن يكون ذلك على حساب العدالة[٧] وقد يؤدي إلى وجود بونٍ شاسع بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية[٨]. لأنه ينزع من يد القاضي كل وسيلة للوصول إلى الحقيقة الواقعية إذا كان الوصول إليها بغير طرق الإثبات التي حددها القانون، فحرية التقدير عند القاضي في هذا المذهب معدومة[٩].

---

[١] د. عباس العبودي، شرح قانون الإثبات العراقي، مرجع سابق، ص١٧.

[٢] د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٣.

[٣] د. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١١.

[٤] د. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص١٤.

[٥] د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، ط١، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣١.

[٦] د. حلمي محمد الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج١، ط٥، دون دار نشر، بيروت، ٢٠٠٢، بند١٥١، ص١٢٧.

[٧] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٢١، ص٢٧.

[٨] د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢٤.

[٩] د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٠.

ثالثاً- المذهب المختلط: في سبيل جمع محاسن المذهبين السابقين، وتجنب مساوئهما ظهر مذهب ثالث يجمع بين محاسن المذهبين السابقين، يسمى بالمذهب المختلط، والذي أخذت به معظم الأنظمة القانونية، ومنهم قانون الإثبات العراقي[١]. وهذا المذهب من جهة يحدد طرق الإثبات ويضمن حياد القاضي، ولا يجيز له أن يحكم بعلمه الشخصي[٢]، وبذلك يتحقق الاستقرار في التعامل. ومن جهة أخرى يوسع سلطة القاضي في توجيه الدعوى، وتقدير الأدلة المتعلقة بها وتكملتها، حيث يجيز له إتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات يراه لازماً لكشف الحقيقة[٣]، كأستجواب الخصوم[٤] وإجراء المعاينة[٥]، واستدعاء الشهود من تلقاء نفسها[٦]، وتوجيه اليمين المتممة للخصم الذي ليس لديه دليل كامل[٧]ومنحه سلطة تقديرية واسعة بالنسبة لشهادة الشهود[٨]، وتقارير الخبراء[٩]، واستنباط القرائن القضائية[١٠].

---

[١] جاء في الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي النافذ " وفي صدد طرق الإثبات تخير القانون الإتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيد والإثبات المطلق فعمد على تحديد طرق الإثبات ولكن جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل ... ".

[٢] تنظر: المادة (٨ إثبات عراقي) و(١/١٤١ أصول مدنية لبناني.

[٣] تنظر: المادة (١٧) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

[٤] تنص المادة (٧١ إثبات عراقي) على أنه: " للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تستجوب من ترى موجباً لاستجوابه من أطراف الدعوى".

تنص المادة (إثبات عراقي١٢٥) على أنَ: " للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه ... ، متى رأت في هذا مصلحة لتحقيق العدالة ".

[٦] تنص المادة (٨١ إثبات عراقي) على أنَ: " للمحكمة من تلقاء نفسها أن تستدعي للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته ... متى رأت في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة ".

[٧] تنظر: المادة (١٢٠ إثبات عراقي).

[٨] تنص المادة (٨٢ إثبات عراقي) على أنَ: " لمحكمة الموضوع تقدير الشهادة من الناحيتين الموضوعية والشخصية، ولها أن ترجح شهادة على أخرى ... ".

[٩] تنص المادة (١٤٠ إثبات عراقي) على أنه: " أولاً- للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها. ثانياً- رأي الخبير لا يقيد المحكمة، ... ".

[١٠] تنص المادة (٢/١٠٢ إثبات عراقي) على أنه: " للقاضي استنباط كل قرينة لم يقرره القانون وذلك في نطاق ما يجوز إثباته بالشهادة ".

وغاية المشرع في توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى وتقدير الأدلة المتعلقة بها وفق ما تقدم، هي كفالة التطبيق السليم لأحكام القانون والوصول إلى الحكم العادل في القضية المنظورة أمامه(١). وبتحقيق هذه الغاية يتوسع نطاق المطابقة بين الحقيقة التي يشتمله حكمه والحقيقة الواقعية.

الفرع الثاني

صلاحية القاضي في تصحيح الأحكام القضائية وتفسيرها

من الوسائل التي تفضى إلى تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية هي صلاحية القاضي الذي أصدر الحكم في تصحيح وتفسير الأحكام القضائية التي يصدرها:

أولاً- تصحيح الأحكام القضائية:

قد يحصل أن يثبت أمام القضاء الحقيقة المطابقة للحقيقة الواقعية، والقاضي بعد التفكير والتقدير يقتنع بها، إلاّ أنه عند التعبير عما اقتنع به في مسودة الحكم أو عند تنظيم اعلام الحكم(٢)، يقع في خطأ مادي(٣)، كإغفال إسم أحد أطراف الدعوى أو وجود خطأ في اسمه(٤)، أو وجود خطأ في المبلغ المحكوم به(٥). وبذلك ينحرف ما ثبت أمام القضاء من الحقيقة ويختل التطابق بينه وبين الحقيقة الواقعية.

---

(١) تنظر: المادة (١) من قانون الإثبات العراقي النافذ.

(٢) وهو نسخة الحكم الأصلية، حسب تعبير القانون المصري. حيث تنص المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أنه: "تحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه بالملف، ولا تعطى منها صور، ولكن للخصوم الاطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية".

(٣) المقصود بالخطأ المادي، الخطأ في التعبير، وليس الخطأ في التفكير، أي أن القاضي في التعبير عن تقديره قد استخدم اسماءً أو ارقاماً غير تلك التي كان يجب أن يستخدمها للتعبير عما في ذهنه من أفكار. ولهذا لا يجوز الالتجاء إلى التصحيح بشأن خطأ في تقدير القاضي أو تكوين هذا التقدير. د. فتحي والي، الوسيط، بند٣٢٨، ص٥٨٠).

(٤) وفي هذا الصدد، قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه: " يعد الخطأ المادي الوارد في ذكر إسم المستأنف عليه من الأخطاء الجائز تصحيحها في ظل عدم توفر أي شك أو التباس في ذهن المستأنف". رقم القرار٢٧، تأريخ١٠/١٠/٢٠٠٢، صادر في التمييز، ٢٠٠٢، ص٢١٩.

(٥) وفي هذا الصدد، قضت محكمة استئناف بغداد- الرصافة بصفتها الأصلية بأنه: " إدعى طالب التصحيح (ح.ج.م) بأنه سبق وأن أصدرت هذه المحكمة قرارها المرقم ٢٥٢/٢٤٦/س٢/٢٠١٠ في ٢٠١٣/١٠/١٣ بالحكم له بمبلغ مقداره (٣١٣٢٧٦٥) واحد وثلاثون ألف وثلثمائة وسبعة وعشرون دولاراً وخمسة وستون سنتاً ولم يتم ذكر المبلغ بالدولار الأمريكي في القرار وقد تعذر تنفيذه أمام دائرة التنفيذ لذا طلب دعوة المطلوب التصحيح إضافةً لوظيفته=

والأصل أن معالجة أخطاء الحكم تتم عن طريق الطعن فيه بطريق الطعن المناسب، لأنه بصدور الحكم تستنفذ ولاية المحكمة، وتخرج القضية من يدها، إلاّ أن المشرع رأى استثناءً من هذا الأصل أن هناك أخطاء مادية لا يحتاج علاجها إلى الطعن بإجراءاته الطويلة ونفقاته، ويكفي بالنسبة له الرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدر الحكم لتصحيحه، لذلك قرر نظام تصحيح الأحكام[١]. حيث نصّ المشرع العراقي في المادة (١/١٦٧)[٢] من قانون المرافعات المدنية على أنه: " ١- لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وإنّما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة بناءً على طلب الطرفين أو أحدهما".

ويفهم من النص المتقدم والنصوص التي تقابلها في القوانين المقارنة، أن التصحيح يقتصر على الأخطاء المادية حسابية كانت أو كتابية، وبخلاف الطعن فإن التصحيح لا يؤدي إلى تقدير جديد ولا إلى تكملة التقدير الذي يتضمنه الحكم كما يرى البعض[٣] لأن التكملة تؤدي إلى المساس بمضمون

=والحكم بتصحيح الخطأ المادي الوارد في قرار الحكم ونتيجة المرافعة الحضورية العلنية وإطلاع المحكمة على إضبارة الدعوى الاستئنافية المرقمة ٢٥٢/٢٤٦/س٢٠١٠/٢ المستأنف فيها وزير الدفاع إضافة لوظيفته والمستأنف عليه طالب التصحيح والاطلاع على قرار الحكم الصادر فيها بتأريخ ٢٠١٣/١٠/١٣ وتضمنت الفقرة الحكمية إلزام المستأنف (المدعى عليه) إضافةً لوظيفته بتأديته للمدعي (المستأنف عليه) مبلغاً مقداره (٣١٣٢٧٦٥) واحد وثلاثون ألف وثلثمائة وسبعة وعشرون دولاراً وستون سنتاً وقد فات على المحكمة بمسودة القرار الإشارة إلى عملة المبلغ المحكوم وصدق القرار بموجب قرار محكمة التمييز الاتحادية العدد/٦٣٤٣/٦٣٤٤/ الهيأة الاستئنافية- عقار/٢٠١٣ في ٢٠١٤/٢/٢٤ وصدق تصحيحاً بالعد/٣٧٣٩/الهيأة الاستئنافية- عقار/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٧/٨ وكذلك ورد خطأفي رقم الدعوى عند الطباعةوالصحيح هو ٢٥٢/٢٤٦/س٢٠١٠/٢ وليس ٢٥٢/٢٤٦/س٢٠١٣/٢ وإذ أنه لا يؤثر في صحة الحكم ما يقع فيه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وإنما يجب تصحيح هذا الخطأ من قبل المحكمة، عليه قررت المحكمة تصحيح الخطأ المادي الوارد في الفقرة الحكمية وجعله بإلزام المستأنف (المدعى عليه) إضافةً لوظيفته بتأديته إلى المدعي (المستأنف عليه) مبلغاً مقداره (٣١٣٢٧٦٥) واحد وثلاثون ألف وثلثمائة وسبعة وعشرون دولاراً وستون سنتاً ورد دعوى المدعي بالزيادة على أن يدون هذا القرار حاشية للحكم ويسجل في سجل الأحكام وصدر القرار استناداً لأحكام المادة ١٦٧ مرافعات مدنية ... . (رقم القرار ٢٥٢/٢٤٦، تأريخ٢٠١٤/١١/٣، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٦٧ مرافعات).

[١] يرى القاضي عبدالرحمن العلام، أن التصحيح، على خلاف الطعن، ليس تقديراً جديداً وإنّما هو تكملة لنفس التقدير الذي يتضمنه الحكم. ينظر: مؤلفه- شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٣، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٦٤.

[٢] تقابلها المادتان (١٩١ مرافعات مصري) و(٥٦٠ أصول مدنية لبناني) و(٤٦٢ إجراءات مدنية فرنسي) و(٢٥٣ مرافعات وتنفيذ مدني يمني)

[٣] ينظر: عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٣، مرجع سابق، ص٢٦٤.

الحكم والتغيير فيه، وهذا لا يجوز[١]، لأن التصحيح، يتناول الخطأ في التعبير عن التقدير وليس التقدير ذاته، عليه لا مجال لاستخدام التصحيح بشأن الأخطاء التي قد تشوب سرد الوقائع أو تتعلق بالنصوص القانونية التي تحكم النزاع أو بتفسيرها[٢]، وليس لتغيير منطوق الحكم بما يناقضه مع ما فيه المساس بحجية الأمر المقضي به[٣]، ولا يضيف عبارة معينة لمنطوق الحكم ما لم تكن هذه العبارة موجودة في مسودة الحكم ذاته[٤].

وخشية أن تتجاوز المحكمة سلطتها الممنوحة لها في القانون بصدد تصحيح الأخطاء المادية في الحكم وأن تستخدم التصحيح كوسيلة لتعديل حكمها أو تغييره ، لذا أجاز المشرع الطعن في القرار الصادر بالتصحيح متى تجاوزت المحكمة سلطتها في التصحيح[٥].

ويشترط أن تكون الأخطاء المادية المطلوب تصحيحها واردة في منطوق الحكم أو الأسباب المتممة له، لأن ذلك يؤثر في حقيقة الحكم، ومن ثم في حقوق الخصوم[٦]. ويشترط أن يجد التصحيح أساسه في أوراق الدعوى من عرائض ولوائح وما دون في المحضر عند المرافعات[٧] أو الأوراق الأخرى.

---

[١] ينظر: د. وجدي راغب، مبادىء القضاء المدني– قانون المرافعات، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٢٢–٣٢٣؛ د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والجارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، بند٤٧٨، ص٧٥٦؛ د. عفيف شمس الدين، المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد، مرجع سابق، ص٥٤٧.

[٢] د. احمد عمر بورقيبة، قانون المرافعات، ج١، ط١، منشورات جامعة قان يونس، بنغازي، ٢٠٠٣، ص٢٢٩.

[٣] د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، بند٣٢٨، ص٥٨١.

[٤] قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية برد طلب وكيل المدعي تصحيح منطوق الحكم الصادر في دعواه بإضافة عبارة تفيد الاحتفاظ للمدعي بحق المطالبة بما زاد عن المبلغ المحكوم به......... ذلك لأن الأخطاء التي جوز القانون تصحيحها في الأحكام وفق المادة (١٦٧) من قانون المرافعات المدنية هي الأخطاء المادية البحتة وان ما يطلبه المميز يخرج عن هذه الصفة ويعطي حقاً موضوعياً لم يتطرق الحكم إليه..... . رقم القرار٥٠٦، تأريخ٢٩/١٢/١٩٨٨، نقلاً عن القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٠، ص٤٢.

[٥] تنظر: المادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي). و(٢/١٩١ مرافعات مصري) و(٥٦١ أصول مدنية لبناني) و(٤٦٢ إجراءات مدنية فرنسي) و(٢٥٥ مرافعات وتنفيذ يمني).

[٦] محمد عشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج٢، مكتبة الآدب، الجمامير، بند١١٠٥، ص٧٢٧.

[٧] منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند٨٦، ص٢١٢.

ثانياً– تفسير الأحكام القضائية:

قد تكون عبارات الحكم مشوبة بالغموض والإبهام على نحو يجعلها غير واضحة، وتثير الشك حول الحقيقة التي تتضمنه حتى لو كانت مطابقة للحقيقة الواقعية، ويترتب على ذلك أن المحكوم له لا يتمكن من التمسك بها عند تنفيذ الحكم أو في وقت آخر يحتاج فيه للتمسك بحجية الحكم. ولمعالجة الاحتمال المتقدم، أجاز المشرع للمحكمة التي أصدرت الحكم– بناءً على طلب المنفذ العدل– بتفسير ما يشوبه من إبهام وغموض[١]، وتحديد ما يتضمنه من تقدير[٢]، على ضوء ما لديها من أوراق الدعوى.

المطلب الثاني

طرق الطعن في الأحكام القضائية

إحدى الوسائل الفنية التي قررها المشرع لتصحيح الأخطاء التي تقع في الأحكام القضائية من حيث الواقع والقانون، وتحصل نتيجة سوء تقدير القاضي للأدلة والمستندات المتقدمة إليه أو نتيجة سوء تطبيقه أو تفسيره لنصوص القانون[٣] أو نتيجة مخالفته للإجراءات التي قررت لضمان صحتها وعدالتها اللتين تحولان دون تطابق الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، أو نتيجة مساهمة الخصوم في إيقاع القاضي في الغلط، هي طرق الطعن في الأحكام. وبموجبها، يجوز للمحكوم عليه أو للمتضرر من الحكم، الطعن في الحكم الصادر ضده لتصحيح ما ورد في الحكم من أخطاء، ومن ثم تحقيق مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية. وتنقسم هذه الطرق إلى طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية[٤].

وتختلف طرق الطعن العادية عن طرق الطعن غير العادية في الأوجه الآتية:

---

[١]تنظر: المادة (١٠) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتعديلاته. تقابلها المادة (١٩٢ مرافعات مصري) و(٥٦٢ محاكمات مدنية لبناني) و(٤٦١ إجراءات مدنية فرنسي) و(٢٥٦ مرافعات وتنفيذ يمني).

[٢] د. فتحي والي، الوسيط، بند٣٢٩، ص٥٨١.

[٣] ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٠، بند٢٤٦، ص٢٨٣؛ د. إدوار عيد، الموسوعة، ج٥، دون دار نشر، بيروت، ١٩٨٦، ص٥.

[٤] ينظر: د. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٦، ص٥١٨.

١- لم يعين القانون أسباب الطعن في طرق الطعن العادية لذا يجوز للمحكوم عليه إتخاذ هذه الطرق لأي سبب يرى أن الحكم مخالف للحقيقة[١]. أما أسباب طرق الطعن غير العادية، معينة في القانون[٢] فلا يجوز للمحكوم عليه سلوك هذه الطرق إلاّ إذا توافر أحد هذه الأسباب.

٢- سلوك طرق الطعن العادية يوقف تنفيذ الحكم إلاّ إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل فيستمر التنفيذ ما لم تقرر المحكمة عند نظر الطعن إلغاء القرار الصادر بالنفاذ المعجل[٣]. ، أما سلوك طرق الطعن غير العادية فلا يوقف تنفيذ الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك[٤] أو تقرر المحكمة وقف التنفيذ إلى نتيجة الطعن[٥].

وسوف نبحث في هاتين المجموعتين من طرق الطعن من خلال فرعين:

الفرع الأول: طرق الطعن العادية.

الفرع الثاني: طرق الطعن غير العادية.

الفرع الأول

طرق الطعن العادية

طرق الطعن العادية هي: الاعتراض على الحكم الغيابي والاستئناف.

أولاً- الاعتراض على الحكم الغيابي:

يستند حق الإعتراض على الحكم الغيابي على حقوق الدفاع المقدسة التي يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الأحكام، لأنه لا يجوز أن يقضى على شخص بغير أن يسمع دفاعه أو تتاح له الفرصة المناسبة للإدلاء به أمام المحكمة التي تنظر النزاع. فإذا كان الخصم قد تخلف لسبب من الأسباب وجب أن يمهد له الطريق ليلجأ إلى المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم ضده، ويبسط لديها دفاعه،

---

[١] تنظر: المادتان (١/١٧٨، ٢/١٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٢] ينظر: المواد (١٩٦، ٢٠٣، ٢١٩، ٢٢٤) مرافعات عراقي.

[٣] تنظر: المادتان (١/١٨٣، ١/١٩٤) مرافعات عراقي.

[٤] الطعن بالتمييز يوقف تنفيذ الحكم إذا كان الحكم متعلقاً بحيازة عقار أو حق عقاري. (المادة ١/٢٠٨ مرافعات عراقي).

[٥] تنظر: المواد (١/٢٠١، ١/٢٠٨) مرافعات عراقي و(٥٣ تنفيذ عراقي).

ويطلب منها مراجعة حكمها و تعديله أو إبطاله على ضوء ذلك الدفاع، ومحو ما تضمنه من عيب أو خطأ بسبب ارتكانه إلى أقوال وحجج خصم واحد[١].

وقد أجاز المشرّع العراقي للمحكوم عليه غيابياً أن يطعن في الحكم عن طريق الإعتراض عليه[٢]، ذلك لكي لا يستغل الخصم الحاضر فرصة غيابه لإصدار حكم لصالحه. إذ قد يكون المحكوم عليه غيابياً معذوراً في غيابه. لذا أناط المشرّع إختصاص النظر في الإعتراض إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي[٣]، لأن هذه المحكمة لم تسمع أقوال الخصم المعترض، فلا مانع من تعديل حكمها أو إبطاله بعد أن يبدي الخصم الذي كان غائباً أقواله ودفاعه أمامها[٤]. وبالإعتراض يطرح النزاع مجدداً أمام المحكمة في النقاط المقضي بها في الحكم الغيابي كي يفصل فيها من جديد في الواقع والقانون، لأن القاعدة أن ما فصل فيه غيابياً يعود بجملته للمحكمة[٥]. وعلى الرغم من أن قانون المرافعات المدنية العراقي لم ينص على القاعدة المتقدمة صراحةً في الفقرة الثانية من المادة (١٧٩) منه ، حيث جاء فيها: " وإذا تحققت المحكمة أن عريضة الاعتراض مقدمة في المدة القانونية ومشتملة على أسبابه تقبل الاعتراض وتنظر فيه وفق القانون، ..."، إلاّ أن القضاء العراقي يجري عليها[٦]، أما قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، فقد نصّ عليها صراحة، حيث جاء في المادة (٦٣٤) منها: يطرح الاعتراض النزاع مجدداً أمام المحكمة في النقاط المقضي بها في الحكم الغيابي،

---

[١] محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج٢، مكتبة الآداب، الجمامير، ١٩٥٨، بند ١١٧٣، ٨٠٩.

[٢] إذ تنص المادة (١٧٧) من قانون المرافعات المدنية على أنه: "يجوز للمحكوم عليه الاعتراض على الحكم الصادر عليه غيابياً من محكمة البداءة ومحكمة الأحوال الشخصية وذلك في غير المواد المستعجلة خلال عشرة أيام". تقابلها المادة (٦٣١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (٥٧١) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .

أما بالنسبة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فلا يوجد طريق الاعتراض على الحكم الغيابي في هذا القانون لأن قواعد الحضور والغياب الواردة في المواد (٨٢،٨٣،٨٤) منه جاءت على نحو لم يعد يتصور صدور حكم غيابي في وجه المدعي أو المدعى عليه.

وكذلك لا يوجد في قانون المرافعات والتنفيذ اليمني طريق الاعتراض لأنه بموجب المادة (١١٦) منه، فإذا لم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه مرتين تبليغاً صحيحاً بدون عذر مشروع واستدعائه بواسطة الشرطة القضائية تنصب المحكمة منصوباً عنه وتنظر الدعوى في مواجهة المنصوب الذي يعتبر نائباً عن المدعى عليه.

[٣] تنظر: المادة (١/١٧٨ مرافعات عراقي) .

[٤] د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص١١٤.

[٥] ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات، مرجع سابق، بند٢٦٠، ص٢٩٤.

[٦] ينظر: القاضي عبدالله على الشرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، ط٤، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، أربيل، ٢٠١٠، ص٢٤٠.

كي يفصل فيها من جديد في الواقع والقانون ". وبناءً على القاعدة المتقدمة، يستطيع المعترض أن يبدي ما شاء له من الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو بعدم القبول، كما له أن يبدي ما يشاء من الطلبات الطارئة (الدعاوى الحادثة) التي يسمح بها القانون.

وبعد سماع المحكمة طرفي الدعوى وإكمال التحقيقات اللازمة والتحقق من صحة الحكم الغيابي وعدالته من حيث الواقع والقانون تحكم بتأييده أو إبطاله أو تعديله على حسب الأحوال[١]. وبذلك تكون الحقيقة التي يحويها الحكم الصادر في الاعتراض أكثر تطابقاً للحقيقة الواقعية لأن الحكم صدر بمواجهة طرفي الدعوى في ظرف يضمن حق الدفاع لهما.

ثانياً- الاستئناف:

يعد الاستئناف من الطرق العادية، وتطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين. ويعني هذا المبدأ، أنه يجوز للمحكوم عليه الذي يتظلم من حكم صدر عن محكمة الدرجة الأولى أن يعيد طرح نزاعه أو دعواه أمام محكمة أعلى من محكمة الدرجة الأولى وهي محكمة الاستئناف، لتعيد بحث النزاع والفصل فيه من جديد من حيث الواقع والقانون، وصولاً إلى فسخه مع إصدار حكم جديد فيه أو تعديل حكم المستأنف[٢]. وقد أقر المشرع الاستئناف كوسيلة لإصلاح أخطاء قضاة محاكم الدرجة الأولى من جهة، وكوسيلة للخصوم ليثيروا عن طريقه ما فاتهم تقديمه من أدلة ودفوع ودفاع أمام هذه القضاة من جهة أخرى، لأن الحكم القضائي كأي نتاج بشري يمكن أن يأتي مشوباً بنقص أو خطأ[٣]. فقد أجاز قانون المرافعات المدنية العراقي، في المادة (١٨٥)[٤] منه، للخصوم الطعن بطريق الاستئناف في الأحكام الصادرة بدرجة أولى في الدعاوي التي تتجاوز الف دينار[٥] والأحكام الصادرة منها في قضايا الإفلاس وتصفية الشركات ، وذلك لأي سبب يستندون إليه في طلب فسخ الحكم المستأنف أو تعديله.

---

[١] المادة (٢/١٧٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٢] ينظر: محمد أحمد عابدين، خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٧، ص٥؛ وقرار محكمة النقض المصرية، الطعن١٧٢٥ لسنة٥٣ قضائية، جلسة١٩٩٠/٢/٢٥، نقلاً عن: ابراهيم سيد أحمد، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، ٢٠٠٣،ص٤٠٥-٤٠٦.

[٣] د. حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، ج١، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤، بند١٢، ص٤٠-٤١.

[٤] في القانون المقارن تنظر: المواد (٢١٩- ٢٢٠- ٢٢١- ٢٢٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمواد (٦٣٩- ٦٤٠- ٦٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمواد (٥٤٣- ٥٤٤- ٥٤٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمادة (٢٨٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

[٥] لم يطبق النص المعدل الصادر من البرلمان الاتحادي لهذا المبلغ في إقليم كوردستان- العراق، لعدم صدور قانون تنفيذي بصدده من برلمان كوردستان لحد الآن.

إذ إنَ المشرع لم يحدد أسباب الاستئناف[١] وإنّما ترك للمستأنف تقدير الأسباب التي يرى بيانها في عريضة الاستئناف دون أن يوجب عليه ذكر جميع الأسباب حتى يستطيع أن يضيف إليها ما شاء أو أن يعدل عنها إلى غيرها في أثناء المرافعة، والقصد من هذا البيان إعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف لا تحديد نطاق الاستئناف منها كما هو الحال في الطعن بالتمييز [٢].

والاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط[٣]. وهذا هو الأثر الناقل للإستئناف، وهذا يعني أن محكمة الاستئناف لا تنظر في قضية جديدة تتعلق بصحة حكم أول درجة أو بعدالته ، وإنّما هي تنظر في نفس القضية التي صدر فيها حكم أول درجة[٤]. ويترتب على ذلك نقل موضوع الدعوى في حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما قدم من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى لتقول محكمة الدرجة الثانية كلمتها فيها بقضاء مسبب تواجه به عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء، لإصلاح ما يشوب الحكم المستأنف من أخطاء وقعت فيه محكمة الدرجة الأولى، سواء ما تعلق منها بإجراءات الدعوى أو في فهم المحكمة لوقائع الدعوى أو في تطبيق القانون على هذه الوقائع[٥].

---

[١] تنظر: الفقرة الثانية من المادة (١٨٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

ويقصد بأسباب الاستئناف، المبررات الواقعية أو القانونية التي تؤيد وتساند طلب المستأنف في إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله. (د. عبدالحكيم فودة، أسباب صحيفة الاستئناف، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٥، ص١١).

[٢] ينظر: نقض مصري ١٩٧٦/٦/٢٨، رقم٢٥ لسنة ٤٢ق، المشار إليه لدى المرجع السابق، ص١٢.

[٣] تنظر: الفقرة الأولى من المادة (١٩٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٤] د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، بند٣٥٤، ص٦٦١.

[٥] وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز العراقي الاتحادية بأنه: " وجد الحكم المميز انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك ان دعوى المدعي تضمنت مطالبة المدعى عليها بقيمة المنشآت التي احدثها في العقار ٤٣٣/١ م١ أم الخيل والتي قدرها بمبلغ اجمالي قدره خمسة وسبعون مليون دينار وان محكمة البداءة اجرت تحقيقاتها وصدرت حكمها برد الدعوى وان المدعي طعن بالحكم المذكور استئنافا وضمن لائحته الاستئنافية وفي الفقرة (٧) منها طلبا للاستماع الى البينة الشخصية التي تؤيد بأنه هو الذي قام بالصرف على بناء مشتملات الدار الا ان المحكمة رفضت الاستماع الى تلك البينة دون سبب مبرر ما دام الاستئناف ينقل الدعوى بالحالة التي كانت عليها قبل صدور حكم البداءة لما رفع عنه الاستئناف فقط (م ١٩٢) من قانون المرافعات المدنية لذا كان على المحكمة الاستماع الى البينة الشخصية وتجري تحقيقاتها بشأن الدعوى وصولا للحكم العادل. ولما كانت المحكمة قد اصدرت حكمها المميز دون ملاحظة ذلك وهذا اخل بصحته. لذا قرر نقضه ...". رقم القرار١٠٤٥، تأريخ٢٠٠٩/٤/١٢، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٩٢ مرافعات. =

وكذلك يجوز للخصوم في الاستئناف تقديم ما فاتهم تقديمه أمام محكمة الدرجة الأولى من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة [١] لتمكين محكمة الإستئناف من إصلاح الأخطاء التي شابت الحكم المستأنف وكان مردها الخصوم أنفسهم، سواء كان لتقصيرهم أو لأي سبب آخر[٢]، ما لم يكن قد أسقط حقهم في تقديمها[٣]. إلاّ أنهم لا يجوز لهم تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف باستثناء ما يتحقق بعد حكم المستأنف من الأجور والفوائد والمصاريف القانونية وما يجد بعد ذلك من تعويضات[٤]، لما في ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم الموجه إليه هذه الطلبات[٥]، ولأن قبول الطلبات الجديدة يتنافى مع اعتبار الاستئناف تجريحاً لقضاء محكمة الدرجة الأولى وتظلماً من قضائها دون أن يتصور ثمة خطأ ينسب إليها[٦].

=وقضت محكمة النقض المصرية بأن: " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمحكمة الاستئنافية- بل عليها- أن تعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية، وأنه لا ينبغي أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها في مراقبة تقدير محكمة الدرجة الأولى لأقوال الشهود". (الطعن رقم ١٧٧٢، جلسة٦/٦/١٩٨١، نقلاً عن ابراهيم سيد أحمد، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٦٠٦).

[١] تنظر: المواد (٢/١٩٢ مرافعات عراقي) و(٢٣٣ مرافعات مصري) و(٦٦١ اصول مدنية لبناني).

[٢] وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن المشرع أطلق العنان للخصوم في مرحلة الاستئناف ليطرحوا على محكمة الاستئناف ما يشاؤون من دفاع ودفوع ووقائع وأدلة ومنازعات وأوجب على هذه المحكمة بصريح نص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم إليها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، ولازم ذلك أنه يجوز لخصم المواجهة الذي وقف موقفاً سلبياً من الخصومة أمام محكمة أول درجة أن يستأنف ليعرض منازعته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف متى كان الحكم المستأنف يضر بمصلحة أو يمس حقوقاً يدعيها. الطعن رقم١٧٣٠، جلسة٢٨/٩/٢٠٠٩، المستحدث من المبادىء التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات من أول يناير ٢٠٠٣ لغاية آخر ديسمبر ٢٠١٢، المكتب الفني لمحكمة النقض المصرية، ص٧٥.

[٣] مثال ذلك لايجوز للخصم الذي صدر ضده الحكم المستأنف حضورياً أن يدفع ببطلان تبليغ عريضة الدعوى البدائية لأول مرة في عريضة الاستئناف لأنه بحضوره أمام محكمة البداءة سقط حقه في الدفع ببطلان التبليغ وفق المادة (٣/٧٣ مرافعات عراقي).

[٤] تنظر: الفقرة الأولى من المادة ١٩٢من قانون المرافعات المدنية العراقي..

[٥] د. احمد مسلم، أصول المرافعات، مرجع سابق، ص٦٨٠.

[٦] د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٧، بند٦٢١، ص٨٩٤.

وبعد أن تكتمل محكمة الاستئناف التحقيقات اللازمة، وتبين لها أن الحكم المستأنف موافق للقانون ولم يشوبه أي خطأ، فتقرر تصديقه[١]. أما إذا وجدت بالحكم المستأنف نواقص وأخطاء تقوم بإصلاحها واكمالها، وإذا كانت النواقص والأخطاء التي تلافتها بالإصلاح والإكمال ذات تأثير في نتيجة أو كان الحكم في ذاته مخالفاً للقانون قضت بفسخه كله أو بعضه وأصدرت حكماً جديداً تكون مطابقاً للحقيقة الوقائع المتنازع عليها، وبذلك تتطابق الحقيقتين القضائية والواقعية.

الفرع الثاني

طرق الطعن غير العادية

وهي: إعادة المحاكمة والتمييز وتصحيح القرار التمييزي واعتراض الغير.

أولاً- إعادة المحاكمة[٢]:

إعادة المحاكمة من طرق الطعن التي اعتمدها المشرع العراقي كوسيلة لتحقيق التطابق أو التقارب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، وذلك لإصلاح الأخطاء التي تشوب الأحكام القضائية التي مردها الخصم المحكوم له، الذي اتخذ في اثناء المرافعة وعند القيام بإجراءات الخصومة ببعض الأعمال المنافية للنزاهة ومبدأ حسن النية، وهذا أثر في تقدير المحكمة لوقائع الدعوى وصدور حكم

---

[١] فقد قضت محكمة التمييز العراقية بأن: " الحكم الاستئنافي صحيح وموافق للقانون لأنه تأسس على إجراء كشف من قبلها بعد أن طعن طرفا الدعوى بالكشف السابق الذي أجرته محكمة البداءة، فيكون طعن وكيل المميز بأن الكشف لم يكن له ما يبرره غير وارد، يضاف إلى ذلك أن محكمة الاستئناف لما كانت درجة من درجات التقاضي فلها أن تجري كشفاً جديداً لتقدير أجر مثل الأرض الزراعية للغرض الذي استعملت فيه ، بعد أن طعن في كشف محكمة البداءة طرفا الدعوى، وإتخاذ هذا الإجراء حق قانوني لها. أما عن الطعن بالخصومة فإن وزارة النفط خصم للمدعي لأن مصلحة المصافي دائرة من دوائرها فكما يمكن إقامة الدعوى على المصلحة تجوز إقامتها على الأصل وهي وزارة النفط من باب أولى، وأما الطعن الخاص بأن مصافي النفط استعملت قسماً من الأرض وليس جميعها وإن هذا القسم المستعمل لإغراض مصلحة المصافي كان في حصة وزارة المالية فغير وارد ولا ينطبق على حكم الفقرة الثانية من المادة ١٠٦٣ مدني لأن الشريك على الشيوع هو شريك في كل الأرض فاستعماله قسماً منها دون مهايئة مكانية يوجب عليه أجر المثل عن حصة شريكه في الأرض. وكذلك ثبت أن المدعي لم يتمكن من استعمال الأرض لوجود منشئات مصلحة مصافي النفط عليها فقد حق له المطالبة بأجر مثل حصته من الأرض وقد بين الحكم المميز مقدار المساحة التي تعادلها. لكل هذه الأسباب يكون الحكم الاستئنافي موافقاً للقانون وقرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق". رقم القرار٤٢٨، تأريخ١٩٧٢/٧/٢، نقلاً عن القاضي عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٣، مرجع سابق، ص٤١٥-٤١٦.

[٢] يطلق على الطعن بطريق إعادة المحاكمة عبارة (التماس إعادة النظر) في القانون المصري واليمني. ينظر: المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٣٠٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

مناقض للحقيقة الواقعية لصالحه. وقد جاء في المادة (١٩٦)[١] من قانون المرافعات المدنية العراقي أنه: " يجوز الطعن بطريق إعادة المحاكمة في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف أو من محاكم البداءة أو من محاكم البداءة بدرجة أخيرة أو محاكم الأحوال الشخصية إذا وجد سبب من الأسباب الآتية ولو كان الحكم المطعون فيه قد حاز على درجة البتات".

١- إذا وقع من الخصم الآخر غش في الدعوى كان من شأنه التأثير في الحكم.

٢- إذا حصل بعد الحكم إقرار كتابي بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضى بتزويرها.

٣- إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد وحكم عليه بشهادة الزور.

٤- إذا حصل طالب الإعادة بعد الحكم على أوراق منتجة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.

والجدير بالذكر، أن الأسباب المتقدمة، جميعها تنطوي على غش بمعناه الواسع. ويشترط في الغش كسبب من أسباب إعادة المحاكمة أن يتم بعمل احتيالي ينطوي على تدليس يعمد إليه الخصم ليخدع المحكمة ويؤثر في عقيدتها فتتصور الباطل صحيحاً وتحكم بناءً على هذا التصور لصالح من ارتكب الغش ضد خصمه الذي كان يجهل أن هناك غشاً وكان يستحيل عليه كشفه أو دحضه[٢]. ويشترط لإعمال السبب الرابع وقبول إعادة المحاكمة أن يجهل طالب إعادة المحاكمة في أثناء نظر الدعوى التي صدر الحكم المطعون فيه وجود الورقة في حيازة خصمه، لأنه إذا كان يعلم بوجودها ولم يطلب من المحكمة إلزام حائزها بتقديمها فلا يقبل منه طلب إعادة المحاكمة[٣].

وتطبيقاً للأسباب المتقدمة، قضت محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية أنه: " لدى التدقيق والمداولة لوحظ ان الطعن مقدم ضمن مدته القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح حيث ان المميز ارتكب غشاً عند اقامته الدعوى بإعطائه عنوان المدعى عليه يخالف العنوان الحقيقي على الرغم من انهم اقاربه والمفروض معرفة عنوان سكنهم حيث ذكر في عريضة الدعوى ان عنوان المدعى عليهم أب الخصيب بلد السلطان ونشر تبليغهم بواسطة

---

[١] تقابلها المواد (٢٤١ مرافعات مصري) و(٦٩٠ اصول مدنية لبناني)، و(٣٠٤ مرافعات وتنفيذ مدني يمني) و(٥٩٥ إجراءات مدني فرنسي).

[٢] ينظر في ذلك، قرار محكمة النقض المصرية ، الطعن رقم ١١٠٠١، جلسة٢٠٠٤/٤/٧، نقلاً عن: د.معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، مجلد٥، مرجع سابق، ص٢٢٧.

[٣] أجازت المادة (٥٣ إثبات عراقي) للخصم أن يطلب من المحكمة تكليف خصمه بتقديم الدفتر أو السند الموجود في حيازته أو تحت تصرفه الذي يتعلق بموضوع الدعوى متى كان ذلك ضرورياً لضمان حسن سير الفصل فيها.

الصحف بأعتبارهم مجهولي محل الاقامة وهذا التصرف من المدعي يعد من صور الغش المنصوص عليها في المادة ١٩٦ من قانون المرافعات المدنية لذا كان على المحكمة التحقق من توفر شروط المادة ١٩٨ مرافعات مدنية من ذات القانون فإذا تحقق لها توفر الشروط تمضي في نظر الدعوى بغية حسمها عليه قرر نقض القرار المميز واعادة الدعوى الى محكمتها لإتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة"[١] .

وقضت محكمة استئناف بغداد– الرصافة بصفتها التمييزية بأن: " الحكم المميز صحيح وموافق للقانون , ذلك أن المميز (المطلوب إعادة المحاكمة ضده) عند إقامته الدعوى بتخلية الدار المرقمة ١٣٤٥٤ /٤م١١ مزرعة حمدي قدم تعهداً مصدقا من دائرة كاتب العدل في الكرخ تضمن عدم تملكه هو أو زوجته أو أولاده لأي دار سكن أو شقة سكنية على وجه الاستقلال في بغداد سوى العقار المذكور. وان محكمة الموضوع أصدرت حكمها بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٩ تضمن إلزام المدعى عليه (طالب إعادة المحاكمة) بتخلية الدار, وتأيد من كتاب مديرية التسجيل العقاري في الاعظمية عدد ٢٧٢ في ٢٠٠٦/١/٢٧ عائدية العقار المرقم ٢٢٥/٧م٣٤ البو دالي وجنسه بستان مشيد عليها دار مساحته (٥) دونمات إلى المميز (المطلوب إعادة المحاكمة ضده) خلافاً للتعهد المقدم من قبله وقد كان مؤثرا في نتيجة حكم التخلية الذي كانت المحكمة قد أصدرته في الدعوى المشار إليها في أعلاه وبذلك تكون شروط طلب إعادة المحاكمة المنصوص في المادة (١/١٩٦) من قانون المرافعات المدنية متحققة وللحكم المميز أساسه القانوني, لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز "[٢].

وتشترط المادة (١٩٧ مرافعات عراقي) للطعن في الحكم عن طريق إعادة المحاكمة أن لا يكون الطعن فيه بطريق الاستئناف جائزاً متى كان الحكم صادراً من محكمة البداءة بدرجة أولى[٣]. وتبرير

---

[١] رقم القرار ٢١٢، تأريخ ٢٠٠٦/٩/١٨، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٩٦ مرافعات.

[٢] رقم القرار ٩٨٧، تأريخ١٣/٦/٢٠٠٦، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٩٦ مرافعات.

[٣] تقابلها المادة (٢٤١ مرافعات مصري)، حيث تجيز للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية. أي الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي(سواء كانت المحكمة ابتدائية أو جزئية) أو صادرة من محاكم الدرجة الثانية في استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى، وإنما لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام الابتدائية ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف. ينظر: د. أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية، مرجع سابق، ص٩٣٠.

وتقابلها المادة (٦٨٨ أصول مدنية لبناني) التي تنص على أنَ: " طلب إعادة المحاكمة طعن يرمي إلى الرجوع عن حكم حائز الصفة القطعية كما تحددها المادة ٥٥٣، لأجل النظر في النزاع مجدداً في الواقع والقانون". والحكم=

ذلك أنه يجوز كذلك الطعن في الحكم بطريق الاستئناف بموجب الفقرة الثانية من المادة (١٨٧) من قانون المرافعات المدنية للأسباب المتقدمة.

وإذا كان طلب إعادة المحاكمة مبنياً على سبب من الأسباب المذكورة في المادة (١٩٦ مرافعات) تقرر المحكمة تعديل الحكم السابق من الناحية التي أوجبت إعادة المحاكمة وتصدر حكماً جديداً وفقاً للقانون[١] يحقق التطابق أو التقارب بين الحقيقة القضائية والواقعية إلى حد كبير لأن المحكمة أصدرت حكمها بناءً على وقائع حقيقية.

ثانياً- التمييز:

التمييز وسيلة أخرى قررها المشرع لإزالة التناقص أو التباعد الذي قد يوجد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية في الأحكام التي يجوز الطعن فيها تمييزاً متى وجد سبب من الأسباب المعينة في القانون[٢]، وبموجبه تبحث محكمة التمييز في مدى مطابقة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية، وتحديد الأخطاء القانونية التي وقعت فيها محكمة الموضوع ولا تبحث في النزاع ووقائع الدعوى مجدداً، بل عليها أن تقبل هذه الوقائع كما أكدها الحكم المطعون فيه وترى ما إذا كان القانون الذي طبق عليها تطبيقه سليماً[٣]. لأن استثبات الوقائع وتقديرها حق مطلق لمحكمة الموضوع لا يقع تحت رقابة محكمة التمييز[٤]، ولأن محكمة التمييز محكمة قانون وليست درجة ثالثة من درجات التقاضي[٥]. وبناءً عليه لا تجيز الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي للمميز إيراد أسباب ودفوع موضوعية أو أدلة جديدة في عريضته التمييزية لتأييد طلباته لم يسبق

=القطعي وفق أحكام المادة (٥٥٣ أصول مدنية لبناني) هو الحكم الذي لا يكون أو لم يعد قابلاً للطعن بطرق الطعن العادية.

[١] ينظر: المادة (٢٠١ مرافعات عراقي).

[٢] تنظر: المواد (٢٠٣ مرافعات عراقي) و(٢٤٨ مرافعات مدنية وتجارية مصري) و(٧٠٨ أصول مدنية لبناني) و(٦٠٤ إجراءات مدنية فرنسي) و(٢٩٢ مرافعات وتنفيذ مدني يمني).

[٣] د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، بند٣٦٧، ص٧٠٤.

[٤] ينظر: منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٣٧١؛ قرار محكمة التمييز اللبنانية، رقم٧٩، تأريخ١٦/٧/١٩٩٨، نقلاً عن: وجيه عمون مسعد، قرارات محكمة التمييز المدنية (١٩٩٥-١٩٩٨)، مطبعة جبرايل الفغالي، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، بند٢٥٥، ص٣٩٥-٣٩٦.

[٥] منير القاضي، المرجع السابق، ص٣٧١؛ د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق، ص٤٢٨؛ مرسال جورج سيوفي، محكمة التمييز، ط٣، دون دار نشر، بيروت، ١٩٩٤، بند٨١، ص١١٩.

عرضه أمام محكمة الموضوع، وذلك باستثناء الأسباب المتعلقة بالنظام العام، كالدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى. لأن البت في الدفوع والأدلة الجديدة يتطلب سماع الخصم الآخر وأسانيده وهذا يخرجها من مهمة التدقيقات ويحولها إلى محكمة موضوع[١].

إلاّ أن استقلال محكمة الموضوع في التحقق من وقائع الدعوى وفي تقدير الوقائع المثبتة لديها لاستخلاص ما يكتمل قناعتها وإصدار الحكم بناءً عليها لا يعني أن محكمة التمييز لا تتطرق إلى الوقائع المتنازع عليها مطلقاً، لأن البحث في مدى قانونية الحكم المطعون فيه وما إذا كانت القواعد القانونية المطبقة على هذه الوقائع طبقت بشكل سليم يستلزم تدقيق الحكم المميز من جهتي الوقائع التي بني عليها الحكم والقاعدة القانونية المطبقة عليها. وذلك وفق التفصيل الآتي:

أولاً- من جهة الوقائع:

تدقق محكمة التمييز الوقائع من عدة جوانب:

أ- يقتضي التحقق من أن الحكم المطعون فيه مطابق للقانون أو غير مطابق له، تدقيق الوقائع المثبتة في الدعوى من حيث مطابقتها للوقائع المجردة، أي فرضية القاعدة القانونية المطبقة، لأن كل قاعدة قانونية تتكون من فرضية، وهي وقائع مجردة، وحكم، وتنطبق قاعدة قانونية ما على وقائع دعوى معينة عندما تتطابق الوقائع المجردة ووقائع الدعوى، لأن عدم التطابق بين هاتين الواقعتين سيؤدي حتماً إلى الإختلاف بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية. ففي الحكم بالتعويض بناءً على المسؤولية التقصيرية يستوجب ثبوت خطأ الفاعل ومقدار الضرر المترتب عنه والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك لكي يحكم على الفاعل المخطيء بالتعويض لمصلحة المتضرر وفق المادة (٢٣١) من القانون المدني العراقي[٢]. والحكم بالإعفاء من المسؤولية العقدية وفق المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي، يستوجب ثبوت استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي بسبب أجنبي لا يد للملتزم فيه[٣]. ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة، يتعين على المحكمة التحقق فيما إذا كانت الحوادث الاستثنائية العامة التي طرأت بعد العقد كان بالوسع توقعها وهل ترتب على حدوثها إرهاق للمدين في

---

[١] ينظر: القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، مرجع سابق، ص١٣٠.

[٢] بناءً عليها صدقت محكمة التمييز العراقية الحكم بالتعويض على شركة مقاولات دولية لتركها حفرة عميقة دون سياج وهذا أدى إلى سقوط طفل وغرقه في مياه الحفرة. ينظر: قرارها المرقم٤٨٢، تأريخ١٩٨٧/١١/٢٤، نقلاً عن: د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط١، دار آراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦، ص٢٦٨.

[٣] وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز العراقية بهذا الصدد بأنه: " إذا ثبت ان مرض الطالب (احتشاء العضلة القلبية) قد منعه من إكمال دراسته فقد انقضى الالتزام لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه". رقم القرار٣٩٤ ، تأريخ١٩٧٥/٢/١٩، نقلاً عن: المرجع السابق، ص٢٤٧.

ضوء الأحكام الواردة في المادة ١٤٦ من القانون المدني[١]؛ لأنه يترتب على النقص في ثبوت الوقائع المتنازع عليها بجميع عناصرها، أي العناصر الواقعية، الخطأ في تطبيق القانون وبالتالي نقض الحكم المميّز استناداً الى السبب الخاص بخطأ المحكمة في تطبيق القانون المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية. وقد نقضت محكمة التمييز في العراق أحكاماً كثيرة للسبب المذكور أعلاه تحت سبب صدور القرار قبل اكتمال التحقيقات اللازمة[٢] .

وقد عدَ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني صراحةً النقص في ثبوت العناصر الواقعية سبباً من أسباب تمييز الحكم تحت عبارة فقدان الأساس القانوني، إذ إن فقدان الأساس القانوني هو النقص في إيراد الوقائع أي العرض غير الكافي للوقائع اللازمة للفصل في القانون[٣]، فقد جاء في الفقرة السادسة من المادة (٧٠٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي خصصت لتعيين أسباب التمييز: " ٦- فقدان الأساس القانوني للقرار المطعون فيه بحيث جاءت أسبابه الواقعية غير كافية أو غير واضحة لإسناد الحل القانوني المقرر فيه

ب- رقابة محكمة التمييز على تشويه محكمة الموضوع للوقائع المثبتة ومضمون مستندات الدعوى. وقد عدَ المشرع العراقي التشويه سبباً من أسباب التمييز ونقض الحكم المميز [٤].

---

(١) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١١١٦، تأريخ ١٩٩٢/١٠/٢٠، نقلاً عن: القاضي إبراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج٣، بلا دار ومكان وتأريخ النشر، ص٩٢.

(٢) فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: " الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون وان المحكمة اصدرته قبل استكمال تحقيقاتها حيث كان عليها الاطلاع على اضبارة العقار وربطها مع اضبارة الدعوى للتحقق عن كيفية تسجيلها باسم وزارة المالية ومن ثم اعادة تسجيله باسم المدعي فاذا كانت الاضرار التي اصيب بها العقار في اثناء فترة تسجيله باسم وزارة المالية وباسم الجهة الحكومية الاخرى قبل نقل ملكيته الى وزارة المالية لان القرار بمصادرته يكون قد صدر في حينه من جهة تشريعية مخولة فتكون الدعوى فاقدة لسندها ولما كانت المحكمة قد اصدرت حكمها المميز دون ملاحظة ذلك مما اخل بصحته لذا قرر نقضه .....". رقم القرار ٨٨٨، تأريخ٢٠٠٩/٦/٤، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة (٢٠٣) مرافعات.

وقضت محكمة التمييز العراقية: " بنقض الحكم المميز لأن محكمة الموضوع قد أصدرته قبل إكمال تحقيقاتها في الدعوى ....إذ كان على المحكمة تكليف المدعي بإثبات عقد المشاركة وماهيته وعلى ماذا ينصب ومدته والمبلغ المدفوع من قبله وهل كان قرضاً بفائدة أو كان عن مشاركة وتحمل الربح والخسارة وما هي الصفقات التي أجريت إن وجدت ومقدار ربحها وخسارتها وما هي المصاريف المنفقة، ....". رقم القرار ٢٣٨٨، تأريخ١٩٩٩/١٢/٣٠، نقلاً عن القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٢، مرجع سابق، ص١١٤.

(٣) د. مروان كركبي، مرجع سابق، ص٥٧٣.

(٤) تنظر: الفقرة الخامسة من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية.

ونقصد بالتشويه الحكم بخلاف ما هو ثابت في محضر الدعوى أو على خلاف دلالة الأوراق والمستندات المقدمة من الخصوم. والتشويه يتحقق عندما تكون العناصر الواقعية التي تضمنها القرار مخالفة للعناصر الواقعية الثابتة في أوراق ومستندات الدعوى التي صدر فيها الحكم[١]، وأن يكون لهذه المخالفة أثر في الحكم المميز[٢]. كما لو قضت المحكمة برد الدعوى لعدم توجه الخصومة في حين أن الثابت في المستندات المقدمة من أطراف الدعوى أن الخصومة متوجهة[٣]. أو كان رقم العقار الوارد في الحكم يخالف الرقم الوارد في المستندات الموجودة في إضبارة الدعوى[٤]. ويترتب على التشويه اختلاف الحقيقة التي يتضمنها الحكم مع حقيقة الوقائع المتنازع عليها.

ج- رقابة محكمة التمييز على تكييف وقائع الدعوى.

يقصد بالتكييف إعطاء الوصف القانوني لوقائع الدعوى. ويقوم الوصف على انطباق حالة واقعية على مفهوم قانوني أو في تحديد الفئة القانونية التي يدخل ضمنها العمل أو الواقعة التي تثبتت المحكمة من وجودها، ومن ثم تعين القاعدة القانونية التي تطبق عليها[٥]. حيث حدد القانون في الفرضيات المكونة للقواعد القانونية شروط أكثرية المفاهيم القانونية وعناصرها، كالعقد بشكل عام وبعض العقود المسماة كالبيع والهبة[٦]، والمسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية والإرث والوصية،

---

[١] د. حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، ج٢، مرجع سابق، بند٤٨٦، ص٤٧٨.

[٢] ينظر: مرسال جورج سيوفي، محكمة التمييز، مرجع سابق، بند١٠٧، ص١٥٦.

[٣] وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية، أن: "الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لأن المحكمة ردت دعوى المدعي لعدم توجه الخصومة في حين ان الخصومة متوجهة في الدعوى لان العقار مسجل باسم المدعى عليهما مناصفة في صورة قيد السجل العقاري ... ". رقم القرار ٢٦٠، تأريخ١١/١٠/٢٠٠٩، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة (٢٠٣) مرافعات.

[٤] فقد قضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأن: " الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون لاختلاف العقار المشار له في كتاب هيئة حل النزاعات العقارية والمرقم/ ٧٠٨ م ٨٢ تسلقف عن رقم العقار الوارد في الحكم المنفذ والمرقم ٧٠٤م ٨٢ تلسقف مما كان يتعين على المحكمة ان تتحقق من ذلك قبل اتخاذ قرارها المميز لذا قرر نقضه ... ". رقم القرار ٩٥، تأريخ٢١/٨/٢٠٠٩، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ٢٠٣ مرافعات.

[٥] د. إدوار عيد، الموسوعة، ج٦، مرجع سابق، بند١٦٠، ص٥٠٠.

[٦] الهبة: هي تمليك مال لآخر بلا عوض. (المادة ١/٦٠١ من القانون السابق).

والتدليس[١]،.............الخ. وتحددت شروط بعضها الأخرى وعناصرها من قبل الفقه والقضاء وأصبحت مبادىء مستقرة، كالقوة القاهرة مثلاً[٢].

فالقاضي بعدما ينتهي من التثبت من وقائع الدعوى يعطيها الوصف القانوني وذلك بمقارنتها مع الواقعة المجردة المكونة للقاعدة القانونية الموضوعية (فرضية القاعدة) التي تحكم النزاع وذلك لتطبيق حكم القاعدة عليها، لأن التكييف من عمل القاضي ولا يتقيد في ذلك بالوصف المعطى لها من الخصوم[٣] وقد نصت المادة (٣٧٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني صراحة على ذلك، حيث جاء فيها: "على القاضي أن يعطي الوصف القانوني الصحيح للوقائع والأعمال المتنازع فيها دون التقييد بالوصف المعطى لها من الخصوم". وإذا أخطأ القاضي في تكييف الوقائع المتنازع عليها، كحالة وصف واقعة ما بالبيع في حين أنها هبة، أو وصف الواقعة المتنازع عليها بأنها غصب لمصاغ الزوجة في حين أنها قرض بثمن هذا المصاغ[٤]، أو وصف حادثة ما بقوة قاهرة دون توافر عناصرها[٥]، فستكون الحقيقة التي قضى بها مخالفة للحقيقة الواقعية، لذلك ينتقض حكمه من قبل محكمة التمييز، لأن تكييف وقائع الدعوى مسألة قانون ويقع تحت رقابة محكمة التمييز، حيث عدَ المشرع العراقي الخطأ في فهم الوقائع أي في تكييفها سبباً من أسباب تمييز الحكم[٦] ونقضه.

---

[١] ينظر: في تفصيل عناصر التدليس المحددة في القانون: د. عبدالرزاق السنهوري، ج١، مجلد١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، بند٣٨٠، ص٣٤٣ وما بعدها.

[٢] ينظر في تعريف وشروط القوة القاهرة: د. محمد سعيد عبدالرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص٦٢ وما بعدها.

[٣] قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: "لا يغير من حقيقة دعوى التخلية وصف المدعي لها بأنها دعوى فسخ عقد الإيجار لأن المحكمة هي التي تكيف الدعوى بإنزال حكم القانون على وقائعها". رقم القرار٢٠٩، تأريخ١٩٧٦/٩/٤، نقلاً عن: القاضي إبراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج١، بلا مكان وتأريخ النشر، ص١٣.

[٤] ينظر: القاضي مدحت المحمود، ، شرح قانون المراقعات المدنية، ج٢، مرجع سابق، ص١٢١.

[٥] قضت محكمة النقض المصرية بأن: " مجرد إضراب المحامين في اليوم المحدد لنظر المعارضة لا يتوافر به العذر المانع من حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم المعارض، إذا كان في مكنة الطاعن الحضور بالجلسة وطلب تأجيل نظر الدعوى لحضور محاميه الموكل في الدعوى، ولا يغير من ذلك تقديم شهادة تفيد إضراب المحامين في تأريخ صدور الحكم المطعون فيه، لأن هذا العذر لا يعتبر من قبيل الظروف القاهرة التي تحول دون حضور الطاعن جلسة المعارضة الاستئنافية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه". الطعن رقم١٨٤، جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨، نقلاً عن د. محمد سعيد عبدالرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٦٧، هامش٣.

[٦] تنظر: المادة ٥/٢٠٣ والمادة المادة ٣/٢١٠ من قانون المرافعات المدنية النافذ.

ثانياً- من جهة القانون:

من المعلوم أن محكمة التمييز هي محكمة قانون لذا فإن مراقبة تطبيق القانون على وقائع الدعوى المثبتة أمام القاضي بشكل سليم من صميم اختصاصاتها، سواء كان هذا القانون هو القانون الموضوعي أو الإجرائي. وقد منح المشرع العراقي محكمة التمييز هذا الاختصاص حيث جعل من أسباب تمييز حكم محكمة الموضوع ونقضه، ما يأتي:

١- مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو عيب في تأويله[١].

ويقصد بمخالفة القانون عدم تطبيق القاضي حكم القاعدة القانونية الواجب التطبيق على الوقائع المثبة في الدعوى رغم أنها تدخل تحت حكم القاعدة[٢]، كما لو قررت المحكمة رد طلب الزوجة للتفريق بينها وبين زوجها لكون الزوج تزوج بزوجة ثانية بعقد زواج خارجي دون إذن من المحكمة خلافاً لأحكام الفقرة الخامسة من المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل[٣]. أو قبول المحكمة لإثبات وقائع الدعوى بغير الطريقة التي حددها القانون لإثباتها. أو إذا لم يتضمن القرار المطعون فيه حلاً لجميع المسائل المطروحة من الخصوم[٤].

---

[١] تنظر: الفقرة الأولى من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٢] ينظر: د. إدوار عيد، الموسوعة، ج٦، مرجع سابق، بند١٢٤، ص٣٦٥؛ ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات، مرجع سابق، بند٢٩٧، ص٣٣٥.

[٣] تطبيقاً لذلك، قضت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز العراقية بأنه: " لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز وجد أن وقائع الدعوى تتحصل في أن المدعية كانت زوجة المدعى عليه (م) الداخل فيها وقد طلقها بتأريخ ١٩٨٢/٢/٩ وراجعها في عدتها بتأريخ ١٩٨٢/٢/٢١ ثم تزوج بتأريخ ١٩٨٢/٤/١٩ بزوجة ثانية بعقد زواج خارجي دون موافقة المحكمة وقد طلبت المدعية الحكم بالتفريق بينها وبين زوجها المدعى عليه .... وحيث قد ثبت أن المدعى عليه تزوج بزوجة ثانية بدون إذن من المحكمة فقد أصبح من حق المدعية أن تطلب التفريق من المدعى عليه عملاً بأحكام الفقرة (٥) من المادة الأربعين من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل لذا فان القرار التمييزي الصادر من الهيئة الخاصة بتأريخ ١٩٨٣/٢/١٥ .... قد خالف ذلك وعليه قرر قبول التصحيح وتصديق الحكم المميز ... ". رقم القرار ٧٢٢، تأريخ١٩٨٤/١١/٢٨، نقلاً عن: القاضي ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز- قسم الأحوال الشخصية، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩، ص٧٦.

[٤] وفي هذا الصدد، قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن: " عدم تضمن القرار المطعون فيه حلاً لجميع المسائل المطروحة من الخصوم يؤدي إلى بطلانه سنداً للفقرة ما قبل الأخيرة من المادة ٥٣٧ أ.م.م ، ويقتضي تبعاً لذلك نقض القرار المطعون فيه لمخالفته القانون سنداً للفقرة الأولى من المادة ٧٠٨/أ.م.م معطوفة على المادة ٥٣٧/أ.م.م ". رقم القرار ٤، تأريخ٢٠٠٧/٤/١٦، مجموعة باز، س٤٦، ٢٠٠٧، ص٥٢.

أما الخطأ في تطبيق القانون، فيقصد به تطبيق حكم قاعدة قانونية على وقائع الدعوى التي لا ينطبق عليها[١]، لأن هذه الوقائع لا تتطابق مع فرضية القاعدة المطبقة، أي لا تدخل تحت حكم القاعدة. كما لو طبقت المحكمة أحكام الغصب على واقعة تسليم الزوجة مصاغها الذهبي إلى الزوج بإرادتها لبيعه والتصرف بثمنه لإدامة الحياة الزوجية لأن التسليم مع الإرادة ينفي فعل الغصب[٢].

أما العيب في تأويل القانون، فيقصد به تفسير النص على خلاف ما قصده واضعه، أو إعطاء النص معنى لا يتحقق به ما قصده المشرع من غاية[٣]. ويتحقق العيب في تأويل القانون عند تفسير نص غامض[٤] وذلك بخلاف مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه، فهما يتحققان عند عدم تطبيق أو تطبيق الخاطيء لنص واضح لا يحتمل أكثر من تأويل.

ويترتب على وقوع المحكمة في الأخطاء المتقدمة عند إصدار حكمها مخالفة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية وسبباً للطعن في الحكم تمييزاً، ومن ثم يفسح المجال بصدور حكم جديد تكون فيه الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة الواقعية.

٢- مخالفة قواعد الاختصاص.

وزع المشرع ولاية الفصل في النزاعات التي تحصل بين الأشخاص على جهات متعددة من المحاكم المشكلة في الدولة، كما وزع ولاية كل جهة من هذه الجهات على محاكم التابعة لها. وتبرير ذلك، وجود محاكم متخصصة في نوع واحد من القضايا يضمن صدور أحكام عادلة ومن ثم تحقيق المطابقة بين الحقيقة التي تتضمنها هذه الأحكام والحقيقة الواقعية، لذلك جعل المشرع مخالفة قواعد الاختصاص سبباً من أسباب الطعن في الحكم تمييزاً ونقضه. فبالنسبة إلى مخالفة الاختصاص

---

[١] وفي هذا الصدد، قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن: " مفهوم الخطأ في تطبيق القانون يحصل في حال طبقت المحكمة المعنية نصاً أو مبدأً قانونياً على وقائع محددة لا تنطبق عليها، مما يؤدي إلى إعطاء حالة واقعية ما وصفاً يخالف الوصف الحقيقي لها". رقم القرار ١١، تأريخ٢٥/١/٢٠٠٧، مجموعة باز، س٤٦، ٢٠٠٧، ص٣٨.

[٢] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، رقم٢٣٧٥، تأريخ٢٣/١٢/١٩٩٩، نقلاً عن: القاضي ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز – قسم الأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص٧٦.

[٣] من أهداف قانون الإثبات العراقي النافذ بموجب المادة (٣) منه: " إلزام القاضي بإتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة من التشريع عند تطبيقه ".

[٤] قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن: " الخطأ في تفسير القانون، يحصل عندما يكون النص المفترض تطبيقه يكتنفه بعض الغموض، فيتخذ القرار المطعون فيه تفسيراً تعتبره محكمة التمييز غير مطابق للمعنى الحقيقي للنص المذكور ". رقم القرار ١١، ٢٥تأريخ/١/٢٠٠٧، مجموعة باز، س٤٦، ٢٠٠٧، ص٣٨.

المكاني، فيجب أن يدفع أطراف الدعوى بعدم الاختصاص قبل التعرض لموضوع الدعوى[١]. أما الاختصاص الوظيفي أو القيمي أو النوعي، فيجب على المحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها حتى لو لم يدفع به الخصوم لأن قواعده من النظام العام، ويجوز لأطراف الدعوى الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى[٢]. فإذا أغفلت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص المكاني أو لم تراع قواعد الاختصاص الوظيفي أو النوعي أو القيمي من تلقاء نفسها أي دون أن يدفع الخصوم بمخالفتها سيكون ذلك سبباً لتمييز ونقض حكمها[٣]، ومن ثم صدور حكم جديد من محكمة مختصة بنظر النزاع تكون فيه مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية أكثر احتمالاً.

٣- وقوع خطأ في إجراءات الدعوى بما يؤثر في صحة الحكم:

لا يجيز المشرع للقاضي والخصوم إتخاذ إجراءات الدعوى بالكيفية التي يختاروها، وإنّما عليهم القيام بها وفق الأشكال التي رسمها القانون لهذه الإجراءات، لأن القاعدة في قانون المرافعات- وفي الإجراءات القضائية التي ينظمها- هي الشكلية، أي إن هذه الإجراءات يجب كقاعدة عامة أن لا تتم وفق الشكل الذي يختاره القائم بالإجراء بل وفق الشكل الذي يختاره القانون[٤]. وتبرير ذلك، أن الشكلية تضمن حسن تطبيق قواعد قانون المرافعات ومن ثمَ ضمان التطبيق السليم للقواعد الموضوعية واسترجاع الحقوق المسلوبة إلى أصحابها وبما تتحقق به العدالة. إذ إن الشكلية هي التي تضمن تحقيق المساواة بين الخصوم وتضمن لهم فرصاً متكافئة لتقديم ما لهم من طلبات ودفوع ودفاع حول الحق المتنازع عليه، وتضمن سرعة الفصل في النزاع، وكذلك تحقق حالة من الاستقرار في الإجراءات القضائية، لأن احترام شكل الإجراء يعد عنواناً له وهادياً إلى تحديده من جانب القاضي والخصوم، إذ لا يمكن السماح بالبحث في إرادة القائم بالإجراء لمعرفة طبيعة الإجراء الذي قام به، لأن هذا يعرقل

---

[١] تنظر: المادة (٧٤ مرافعات عراقي).

[٢] تنظر: المادة (٧٧ مرافعات عراقي).

[٣] تنظر: المادتان (٢/٢٠٣ و ٣/٢١٠ مرافعات عراقي).

[٤] وقد قضت محكمة التمييز العراقية في هذا الصدد بأنه: "يجب أن تؤدى الشهادة أمام المحكمة، فذكر الشاهد في ورقة التبليغ أن لا شهادة له دون أن يحضر أمام المحكمة ويؤيد ذلك لا يعتد به". رقم القرار ٦٦٢، تأريخ ١٩٧٠/١١/٤، النشرة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، عدد٤، س١، ١٩٧١، ص١٤٩.

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا رسم القانون شكلاً خاصاً لإجراء من إجراءات الدعوى، كان هذا الشكل وحده هو الدليل القانوني على حصول هذا الإجراء، فلا يجوز الاستدلال عليه بأي دليل آخر مهما بلغت قوة هذا الدليل". طعن رقم٥٩٧، التأريخ ١٩٦٩/١/٢٣، مجموعة أحكام النقض، س٢٠، ص١٦١.

وقضت محكمة التمييز اللبنانية بأن: " تبليغ الأحكام لا يتم إلاّ وفقاً للأصول الموضوعة لذلك وقد حددتها أحكام المواد ٣٩٧ .أ.م.م. وما تليها ولا يمكن إعتماد الإستدلال على حصول التبليغ خارج نطاق هذه الأصول ". رقم القرار ٣٦، التأريخ٢٠٠١/٣/٢٢، مجموعة باز، س٤٠، ص٦٠٦.

السير في الخصومة ويؤدي إلى عدم تحقيق الغاية منها بالسرعة اللازمة[١]. والشكلية شرط لصحة الإجراء القضائي وليست شرطاً لإثباته[٢]. لذلك إذا تمت إجراءات الدعوى بخلاف الأشكال المقررة لها وكانت هذه الأشكال جوهرية أي كانت أشكالاً مقررة لتحقيق غايات معينة لمصلحة الخصوم أو النظام القضائي فستكون باطلة، ثم تؤثر في صحة الحكم الصادر في الدعوى وتبطله وتعرضه للنقض[٣]، لتصدر المحكمة حكماً جديداً تراعي في إصداره الأشكال المقررة في القانون ويكون أكثر ضماناً لتحقيق التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

ويلاحظ أن القضاء العراقي جرى في كثير من أحكامه على نقض الحكم المميز لوقوع خطأ في الإجراءات المؤثرة في صحة الحكم. ومن ذلك:

قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في هذا الصدد بأن: "القرار المميز غير صحيح ومخالف للقانون لأن المحكمة في الجلسة المؤرخة ١٩٩٣/٤/٢٤ لم تستمع إلى أقوال المدعى عليه ودفوعه وختمت المرافعة وأصدرت الحكم المميّز، . . . . . وحيث إن ذلك قد أخل بشكلية المرافعة، وبالتالي بالحكم المميّز، لأن المدعى عليه لم يتمكن من إبداء دفوعه التي أبداها في العريضة التمييزية، عليه قرر نقض الحكم المميز.."[٤] . وكذلك قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان بأنه: "تبين أن محكمة البداءة قبلت الدعوى المنضمة دون أن تقوم بتبليغها إلى المدعى عليه خلافاً لأحكام المادة (١/٧٠ مرافعات) لذلك تكون جميع الإجراءات المتخذة في تلك الجلسة وما بعدها باطلة ومن ضمنها الحكم الغيابي"[٥]. وقضت محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية بأن: "محضر الجلستين غير مستوفيتين للشروط القانونية وذلك لعدم توقيع المتداعيتين عليهما: مما يفقدهما الصفة القانونية الواجب توافرها وفق الفقرة (٢) من المادة (٦٠) من قانون المرافعات المدنية، الأمر الذي يؤدي إلى بطلانها وعدم إمكانية بناء الحكم عليها"[٦].

٤- صدور حكم يناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها بين الخصوم أنفسهم أو من قام مقامهم وحاز درجة البتات[٧].

---

[١] د. فتحي والي و د. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٨٢.

[٢] ينظر: عبدالرحمن العلام، ج١، مرجع سابق،ص٢٢٩؛ د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي، ط١، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨، ص٤٥.

[٣] تنظر: المادة (٣/٢٠٣ و ٣/٢١٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٤] رقم القرار ٧٠٩، تأريخ ١٩٩٣/٧/٣، نقلاً عن القاضي: مدحت المحمود، مرجع سابق، ج١، ص١٠١ هامش١.

[٥] رقم القرار ١٠٢، تأريخ٢٠٠٤/٥/١١، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ٢١ مرافعات.

[٦] رقم القرار ٤١، تأريخ ٢٠٠٥/٣/١٠، نقلاً عن: القاضي گيلاني سيد أحمد، المبادىء القانونية لقرارات محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية للسنوات ٢٠٠٥- ٢٠٠٩، مرجع سابق، ص٣٩.

[٧] المادة ٤/٢٠٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

صدور حكم قضائي يناقض حكماً باتاً سابقاً صدر في الدعوى نفسها سيخل بمبدأ حجية الشيء المقضي به وبالتالي المساس بالحقيقة التي يحويها الحكم الأول، كما لابد أن يؤدي إلى استحالة تنفيذه، لذلك جعل المشرع من صدور حكم يناقض حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها سبباً من أسباب تمييز الحكم ونقضه، لكي يتمكن المحكوم له في الحكم الأول التمسك بالحقيقة القضائية التي يحويها ومن ثم إعمالها.

٥- وقوع خطأ جوهري في الحكم:

ورد في الفقرة الخامسة من المادة (٢٠٣) من قانون المرافعات المدنية بعض الحالات التي عدَه المشرع خطأً جوهرياً يؤدي إلى نقض الحكم، وقد تناولنا فيما تقدم عند دراسة تدقيق رقابة محكمة التمييز الحكم المطعون فيه من جهة الواقع حالتي خطأ المحكمة في فهم الوقائع وتشويه الأوراق ومستندات الدعوى. ومن الحالات المتبقية:

أ- إغفال الفصل في جهة من جهات الدعوى:

جعل المشرع إغفال المحكمة الفصل في جهة من جهات الدعوى، كأن يطلب المدعي في عريضة الدعوى الحكم له بمبلغ القرض والفائدة القانونية، وتحكم المحكمة له بالقرض دون الفائدة، سبباً من أسباب تمييز الحكم ونقضه، لكي تفصل المحكمة في الجهة التي أغفلتها، وبذلك تتلافى الاختلاف الحاصل بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

ب- القضاء بشيء لم يدع به الخصوم أو بأكثر مما طلبوه: فالقضاء المدني قضاء مطلوب، فقد أوجب المشرع أن تشتمل عريضة الدعوى على مطاليب المدعي، لذلك إذا حكمت المحكمة دون طلب أو بأكثر ما هو مطلوب يكون حكمها غير باطل فقط بل معدوماً كذلك لأنه يرد على غير محل بالنسبة لغير المطلوب والزيادة عن المطلوب[١].

ج- وجود التناقض في منطوق الحكم: وجود التناقض في الفقرة الحكمية يجعل من الحكم غير قابل للتنفيذ[٢] وبذلك يبقى النزاع قائماً حول الحقيقة الواقعية، لذا جعل المشرع هذا التناقض سبباً من أسباب تمييز الحكم ونقضه، لكي تصدر المحكمة حكماً جديداً يلافي هذا التناقض ويكون الحقيقة القضائية التي يحويها مطابقاً للحقيقة الواقعية.

د- إذا كان الحكم غير جامع لشروطه القانونية: أي إذا صدر بخلاف القواعد المقررة لإصداره. كما لو كان الحكم غير موقع من القاضي أو رئيس الهيئة الاستئنافية"[٣] . أو لأن الحكم، لم يصدر من

---

[١] ينظر في هذا الصدد: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص١٠٧، وما بعدها.

[٢] مثال ذلك، أن تحكم المحكمة بقبول المقاصة من المدعى عليه من جهة، ومن جهة أخرى تحكم بإلزامه كامل مبلغ الدين.

[٣] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، رقم٦، تأريخ ١٩٧٤/٥/١١، النشرة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، عدد٢، س٥، ١٩٧٦، ص٢٤٨.

نفس القاضي أو الهيئة التي سمعت المرافعات، التي سبقت الحكم وانتهت به الدعوى، لأنه إذا تغير أحد القضاة بعد ختام المرافعة وقبل النطق بالحكم وجب فتح المرافعة من جديد وإعادة المرافعة"[١]. أو لأن المحكمة أصدرت حكمها في الدعوى قبل أن تقرر ختام المرافعة وفقاً لما تقضي به المادة ١٥٦ مرافعات[٢]. أو لأن المحكمة أصدرت الحكم دون تسبيبه عملاً بأحكام المادة (١/١٥٩ مرافعات) أو لعدم النطق به علناً[٣].

ثالثاً- تصحيح القرار التمييزي:

تصحيح القرار التمييزي وسيلة أخرى قررها المشرع العراقي لتصحيح الأخطاء التي تشوب القرارات القضائية الصادرة من محكمة التمييز وقرارات محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية. وهي وسيلة استثنائية لا توجه لكافة القرارات التمييزية، وإنما توجه فقط للقرارات المصدقة للأحكام المطعون فيها، وللقرارات الصادرة بنقض هذه الأحكام إذا فصلت محكمة التمييز في الدعوى موضوع الطعن طبقاً للمادة (٢١٤)[٤] من قانون المرافعات المدنية. وذلك إذا توافر سبب من الأسباب الآتية المنصوص عليها في الفقرة ١٠أ) من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي:

١- إذا أغفلت الهيئة التي نظرت الطعن التمييزي أحد الأسباب التمييزية التي أوردها المميز في عريضته التمييزية وأدى إلى نقض الحكم المميز أو تصديقه، أي لم تضعه قيد التدقيقات التمييزية، كما لو قررت هيئة الأحوال الشخصية لمحكمة التمييز تصديق الحكم المميز القاضي بالتفريق بين الزوجين وفق المادة (٤٢) من قانون الأحوال الشخصية وأغفلت طلب الزوج المميز بنقض الحكم بناءً على أن تطبيق المادة المذكورة يقتضي استئناف الحياة الزوجية بين الزوجين واستمرار الضرر الذي إدعته الزوجة في الدعوى الأولى المردودة[٥].

---

[١] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، رقم٢٤٦، تأريخ ٢٠٠٨/٨/١، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٥٦ مرافعات.

[٢] ينظر: قرار محكمة استئناف بغداد- الرصافة بصفتها التمييزية، رقم٦٨٢، تأريخ ٢٠٠٩/٩/٢٩، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٥٦ مرافعات.

[٣] ينظر قرار محكمة تمييز العراقي الاتحادية، رقم١٦٠٣، تأريخ ٢٠١١/١/٢٣، قاعدة التشريعات العراقية ، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٥٩ مرافعات.

[٤] تنص المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية على أنه: " إذا رأت محكمة التمييز نقض الحكم المميز لمخالفته القانون أو الخطأ في تطبيقه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها أن تفصل فيه، ولها في هذه الحالة دعوة الطرفين وسماع أقوالهما إن وجدت ضرورة لذلك، ويكون قرارها قابلاً للطعن فيه بطريق تصحيح القرار في مدته القانونية لدى الهيئة العامة".

[٥] تطبيقاً لذلك، قضت هيئة الأحوال الشخصية لمحكمة التمييز الاتحادية بأنه: " لدى التدقيق والمداولة وجد ان طلب التصحيح مقدم ضمن المدة القانونية ومشتملا" على اسبابه فقرر قبوله شكلا" ٠٠ ولدى عطف النظر على القرار التمييزي المطلوب تصحيحه ٠٠ لوحظ انه قضى بتصديق الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في الزاب بعدد (٦٣/ش/٢٠١١) وتاريخ ٢٠١١/١٠/٣١ وقد اورد طالب التصحيح في ما قدمه لهذه المحكمة سببا" من=

٢- أو إذا كان القرار التمييزي قد خالف نصاً صريحاً في القانون. ومن تطبيقات هذا السبب قضت الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التميز الاتحادية بأنه: " لدى التدقيق والمداولة وجد ان طلب التصحيح مقدم ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى النظر في موضوعه وجد ان طالبة التصحيح / المدعية (د.ع) قد أقامت الدعوى ٢٣١١ / ب / ٢٠٠٥ لدى محكمة بداءة الكرخ على المدعي عليهم وزير العدل / إضافة لوظيفته و(ع.ع) و(س.م) (أصالة عن نفسها وإضافة لتركة مورثها المرحوم(ع.ع) طالبة إبطال قيد التسجيل العقاري للعقار ٨/٨٥٦٣ م٢٠ الداودي وتسجيل معاملتي الوصية (المسجلة لدى محكمة الأحوال الشخصية في الكرخ بعدد ٧٨١ في ١٩٩٢/١٠/٢٥) والتخارج المرقمة ٨١ في ١٩٩٦/١/٢٥ أصدرت محكمة البداءة حكمها المؤرخ ٢٠٠٥/١٢/٢٩ برد الدعوى للأسباب المبينة فيه وأيدته محكمة الاستئناف بموجب حكمها الصادر بالدعوى ٢٧/ س / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/١٨ من حيث النتيجة معللة ذلك من ان المدعية أقامت دعواها هذه بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ تنفيذ معاملة الانتقال بموجب القسام الشرعي الخاص بمورثتها وان المادة (١١٠٧) من القانون المدني أوجبت على دائني التركة والموصى لهم ان يلاحقوا لاستيفاء حقوقهم في التركة التي نقلت الورثة ملكيتها للغير او رتبت عليها حقه عينية ويسقط حقهم هذا بعد انقضاء ثلاث سنوات من موت المدين وحيث ان وجهة النظر المتقدمة غير صحيحة فيما يتعلق بالوصية لان الورثة لم ينقلوا ملكية العقار الى غيرهم فلا تنطبق أحكام المادة المذكورة على الموضوع الدعوى وحيث ان الوصية المنظمة من قبل المحاكم والدوائر المختصة قابلة للتنفيذ اذا لم يعترض عليها من قبل ذوي العلاقة (م٦٦ من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ٩٥٩ المعدل) ولما كانتت الورثة قد وافقت على تسجيل الوصية وان المادة ٨٨ من قانون الأحوال الشخصية النافذ قد قدمت تنفيذ وصايا ألمتوفى وأخرجها من ثلث ما تبقى من ماله (بعد تجهيزه وقضاء ديونه) قبل توزيع التركة على المستحقين , وان ما ورد بالمادة (٢٥٤) من قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ٩٧١

=الاسباب القانونية المنصوص عليها في المادة (٢١٩/أ) من قانون المرافعات المدنية بما يؤدي الى نقض الحكم المذكور كان القرار التمييزي قد اغفل تدقيقه والبت فيه وخلافا"لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من ان حكم المادة (42)من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعجل يشترط لتطبيقه ان تستأنف الحياة الزوجية بين الزوجين واستمرار الضرر الذي ادعته الزوجة في الدعوى الاولى المردودة وحيث ان اعتراضات طالب التصحيح مقبولة وان سبب التصحيح مؤثر في القرار كله وبما ان محكمة الموضوع لم تراع ما اقرت به المدعية في جلسة ٢٠١١/١٠/١٨ من= =عدم استئناف الحياة الزوجية بين الطرفين ، كما ان القرار التمييزي حين قضى بتصديق الحكم المميز ذهب الى خلاف ما تقدم وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ٠٠ لذا قرر قبول الطلب وتصحيح القرار الصادر من هذه المحكمة بعدد (٦٥٥٧/هيأة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١١) وتاريخ ٢٠١٢/١/٢٢ واعادة التأمينات الى طالب التصحيح ونقض الحكم المميز (٦٣/ش/٢٠١١) واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم ٠ على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٢/جمادي الاخرة/١٤٣٣هـ الموافق ٢٠١٢/٥/١٣ ." رقم القرار ٢٧٧٢ ، تأريخ٢٠١٢/٥/١٣، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ٢١٩ مرافعات.

المعدل بشان منع تسجيل الوصية بعد التسجيل معاملة الإرث والانتقال إنما هو نص تنظيمي يخص دائرة التسجيل العقاري ولا يمنع من مراجعة القضاء لإصدار تسجيلها بالسجل العقاري , ولكل ما تقدم فيكون الحكم ألاستئنافي المميز قد جانب الصواب فيما يتعلق بتسجيل الوصية فقط , وتكون طالبة التصحيح محقة في دعواها بشان طلبها إبطال معاملة الانتقال باسم الورثة وتسجيل الوصية فقط , أما فيما يتعلق بحجة التخارج فان رد الدعوى المدعية بشأنها له سند من القانون وللأسباب الواردة في الحكم ألاستئنافي موضوع الطعن , وحيث ان القرار التمييزي المطلوب تصحيحه المرقم ١٧٥٢ /الهيئة الاستئنافية العقار / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٢٨ قد تضمن تصديق الحكم المشار إليه دون مراعاة وجهات النظر القانونية المتقدمة , فيكون قد توفر سبب من أسباب التصحيح المشار إليهابالمادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ٩٦٩ المعدل , لذا قرر قبول تصحيحه وإعادة التأمينات المدفوعة من قبل طالبة التصحيح ونقض حكم محكمة استئناف الكرخ الصادر بالدعوى ٢٧ /س/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/١٨ وإعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفقا للنهج أعلاه وبالنسبة للوصية فقط،..."[١].

٣- إذا كان القرار التمييزي يناقض بعضه بعضاً أو يناقض قراراً سابقاً لمحكمة التمييز صادراً في نفس الدعوى دون أن يتغير الخصوم فيها ذاتاً وصفةً، وتبرير ذلك، أنه في حالة وجود التناقض في القرار التمييزي سيتعذر تنفيذه، أما في الحالة التي يناقض القرار قراراً سابقاً لمحكمة التمييز صادراً في نفس الدعوى دون أن يتغير الخصوم ذاتاً ووصفاً، فيخالف مبدأ حجية الشيء المقضي به.

وقد قرر المشرع العراقي طريق تصحيح القرار التمييزي في الحالتين المذكورتين في الفقرة (أ) من المادة (٢١٩) من قانون المرافعات المدنية، وللأسباب المذكورة فيها لأن بغياب طريق التصحيح، في حالة تصديق القرار التمييزي وكذلك في حالة نقضه والفصل في موضوع الدعوى من قبل محكمة التمييز وفق المادة (٢١٤) من قانون المرافعات المدنية، تنتهي الدعوى ويصبح القرار الصادر فيها باتاً ولا يجوز نظر موضوعها مرة ثانيةً رغم أن القرار تكتنفه الأخطاء ويخالف الحقيقة الواقعية وهذا تأبهه العدالة.

والجدير بالذكر أن طريق التصحيح لا يوجد مثيل له في القوانين المقارنة، إذ لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأي طريق من طرق الطعن في القانون المصري[٢]، ويجب احترامها فيما خلصت إليها سواء أخطأت أم أصابت[٣]، باستثناء الحالة التي يكون فيها أحد قضاة الدائرة (الهيئة)

---

[١] رقم القرار ٨٤، تأريخ٢٠٠٧/١١/٢٢، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة٢١٩ مرافعات.

[٢] تنظر: المادة (٢٧٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[٣] ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم ٨٥٦٩، جلسة١٩٩٧/٧/٨، مجموعة الأحكام، س٤٨، ص١٠٨٩.

التي تنظر في الطعن بالنقض غير صالح لنظر الطعن لسبب من الأسباب الواردة في المادة (١٤٦ مرافعات)، حالات التنحي الوجوبي، ففيها يكون الحكم الصادر في النقض باطلاً ويجوز للخصم أن يطلب من محكمة النقض إلغاءه وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى[١].

وفي القانون اللبناني، لا يجيز قانون أصول المحاكمات المدنية الطعن في القرارات التمييزية بأي طريق من طرق الطعن[٢]، باستثناء حالتين: الأولى، يجوز الطعن في القرار الصادر في دعوى التزوير التي تنظره غرف محكمة التمييز بصدد الإدعاء بتزوير المستندات المقدمة إليها في الطعون التي تنظرها، بطريق إعادة المحاكمة وإعتراض الغير[٣]. والثانية، الحالة التي تجيزها الأحكام المتعلقة بمداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن أعمال القضاة العدليين[٤].

إلاّ أن القضاء اللبناني، في بعض قراراته، اعتمد وسيلة ابتكرها القضاء الفرنسي لإصلاح أخطاء إجرائية تسمى طلب استعادة القرار القضائي المبرم (البات)، وهو عريضة يقدمها أحد المتقاضيين المتضررين من قرار قضائي مبرم ترمي إلى الرجوع عن ذلك القرار لصدوره نتيجة خطأ إجرائي منسوب إلى المحكمة أو قلمها، وإعادة فصل القضية بعد تصحيح الخطأ. ومن أمثلة الخطأ الإجرائي، ردّ طلب التمييز شكلاً لكون المميز لم يبين أي سبب تمييز في طلبه ولم يقدم خلال مهلة التمييز المذكرة التوضيحية التي توضح أسباب التمييز، في حين تبين أن المميز كان قد قدم فعلاً خلال المهلة مذكرة تتضمن أسباب النقض ولم تنتبه لها المحكمة أو جرى ضمها خطأً من قبل قلم المحكمة إلى إضبارة أخرى[٥].

وفي قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، أجازت المادة (٢٩٣) منه لرئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى أن يطلب من رئيس محكمة العليا إعادة النظر في أي حكم بات يرى أنه يشتمل على خطأ يضر بالعدل مع تبيين وجه الخطأ.

---

[١] تنظر: المادة (١٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

[٢] تنظر: المادة (٧٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

[٣] تنظر: المادة (٧٣٧) من القانون السابق.

[٤] تنظر: المواد (٧٥٤-٧٥٥-٧٥٦) من القانون السابق.

[٥] للتفصيل حول استعادة القرار القضائي المبرم والأحكام الصادرة بصددها في القضائين اللبناني والفرنسي، ينظر: د. بيار أميل طوبيا، الخطأ الإجرائي وطلب استعادة القرار القضائي المبرم، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠١٠.

رابعاً– اعتراض الغير على الحكم:

اعتراض الغير طريقاً آخر قرره المشرع لتدارك الأخطاء التي تشوب بعض الأحكام القضائية لكونها تخالف الحقيقة الواقعية، وتمس مصالح أشخاص آخرين لم يكونوا خصوماً في الدعوى، ولم تتاح لهم فرص الدفاع عن حقوقهم، وتقديم الأدلة لإثباتها لذلك تقع المحكمة في الخطأ. إذ إنَ دور المحكمة في الخصومة يتمثل في فحص طلبات الخصوم وبحث وسائل دفاعهم وترجيح حججهم، ومن ثمَ فإن ما يقضي به القاضي لا يعدو أن يكون نتيجة عناصر الإثبات التي قدمها الخصوم وتبعاً لذلك إن ما قضى به يمكن أن يتغير لو أتيحت الفرصة للغير تقديم أدلة جديدة لم تكن تحت نظر القاضي عندما فصل في الدعوى التي أصدر فيها حكمه(١).

لما تقدم أجاز المشرع العراقي للغير الذي لم يكن خصماً ولا ممثلاً ولا شخصاً ثالثاً في الدعوى أن يطعن في حكم صادر من محكمة بداءة أو استئناف أو محكمة أحوال شخصية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان الحكم متعدياً إليه أو ماساً بحقوقه، ويجوز للوارث الذي مثله أحد الورثة في الدعوى التي لمورثه أو عليه ولم يكن مبلغاً بالحكم الصادر فيها أن يسلك هذا الطريق، سواء كان هذا الحكم اكتسب درجة البتات أو لم يكتسب(٢).

ومن الأمثلة على ذلك، إذا كان العقار شائعاً وصدر حكم بمواجهة أحد الشركاء بتقرير حق المرور لأحد الأشخاص الذي هو صاحب أرض محبوسة وفق المادة ١٠٥٩ من القانون المدني العراقي سيتعدى الحكم إلى باقي الشركاء رغم أنهم لم يكونوا أطرافاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم. ومن ثمَ يحق لكل منهم الطعن في الحكم وطلب إبطاله إذا كان الحكم يتناقض مع حقيقة حق المرور المقررة في المادة المذكورة. كما لو أثبتوا أنَ هناك طريقاً آخر يمر بعقار آخر يوصل العقار المحبوس بالطريق العام بأخف ضرر من المرور في عقارهم.

وإذا حكم على شخص موظف بإلزامه أداء نفقة شهرية لأبيه يمس الحكم حقوق زوجة هذا الشخص المحكوم لها بالنفقة على زوجها لأن الأب سيشاركها في ثلث راتب زوجها المحجوز ويحرمها من استحصال كامل حقوقها منه إذا كان ثلث الراتب لا يكفي للوفاء بالنفقتين. وفي هذه الحالة يحق للزوجة أن يطعن في الحكم عن طريق اعتراض الغير وأن تطلب إبطاله إذا كان الحكم يخالف الحقيقة الواقعية، وتتحقق هذه المخالفة إذا أثبتت أن الأب له مال بما يكفي لينفق على نفسه لأن نفقة كل

---

(١) ينظر: أحمد الجندوبي ود.حسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، تونس، ٢٠١١، ص٤٤٠.

(٢) تنظر: المادتان (٢٢٤–٢٢٥) مرافعات عراقي. تقابلها المادتان (٦٧١) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (٥٨٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. وفي القانون اليمني يجوز للغير أن يطعن في الحكم الذي يكون حجة عليه عن طريق التماس إعادة النظر، وذلك وفق الفقرة الخامسة من المادة (٣٠٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني.

شخص في ماله إلاّ الزوجة فنفقتها على زوجها وعليه يعد الزوج في هذه الدعوى غير مسؤول عن نفقة أبيه ومن ثمَ الحكم الصادر بهذه النفقة موجب للإبطال(١).

وتحكم المحكمة بإبطال الحكم كلياً، إذا ثبت أن المعترض اعتراض الغير محق في اعتراضه، وكان الحكم لا يتناول إلاّ حقوق المعترض، وإلاّ فإنها تحكم بتعديل الحكم المعترض عليه في حدود حقوق المعترض دون الأجزاء الأخرى من الحكم.

وبعد إكمال البحث في الوسائل التي اعتمدها المشرع لتوسيع نطاق التطابق بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، وجدنا أن هذه الوسائل لها مساهمة فعالة في تصحيح أخطاء الأحكام القضائية وجعل الحقيقة التي تتضمنها أكثر انطباقاً مع الحقيقة الواقعية للأمور التي تتناولها إلاّ أنها لا تتمكن من جعل هذا التطابق مطلقاً وخاصةً في الأحوال التي يكون سبب عدم التطابق يعود للنظام القضائي للإثبات وللخصوم أنفسهم. إذ لا علاج للحالة التي لا تكون لدى الخصم وسيلة الإثبات التي يتقبلها القانون لإثبات الواقعة المدعى بها أو للحالة التي لا يملك أية وسيلة لإثبات ما يدعيه. وكذلك للحالة التي يدعي الخصم وقائع غير حقيقية ويستعمل وسائل احتيالية وحججاً مزورة لإقناع المحكمة بهذه الوقائع ولا تتكشف ما قام به هذا الخصم من تحريف للحقيقة أو الحالة التي يفوت الخصم وسيلة دفاع كالطعن في الحكم أو للحالة التي يقع القاضي في الخطأ في المسائل التي تكون ضمن سلطته التقديرية الحصرية. لذلك تبقى حالات قليلة يبقى لحكم فيها مخالفاً للحقيقة أي أن الحقيقة القضائية تخالف الحقيقة الواقعية. ومع ذلك فإنَه يرتب آثاره الموضوعية كأي حكم آخر مطابق للحقيقة الواقعية في اكتساب حجية الشيء المقضي به وذلك لاستقرار الحقوق موضوع هذه الأحكام وعدم تأبيد المنازعات بشأنها. إلاّ أنَ هناك سؤالاً يطرح نفسه، وهو هل أن كل حكم قضائي يترتب أثره في اكتساب الحجية أم يجب أن تكون هناك مقومات معينة يستلزم توافرها في الحكم؟

وجواب هذا السؤال هو موضوع الباب اللاحق لهذه الدراسة.

---

(١) ينظر: قرار الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز العراقية المرقم ٨٨، تأريخ٧/٦/١٩٨٠، نقلاً عن د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٤٢٥.

الباب الثاني

مقومات استقرار الحقيقة القضائية وإعمالها

الباب الثاني

مقومات استقرار الحقيقة القضائية وإعمالها

ذكرنا في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الدراسة بأن المشرع قد رتب على الحكم القضائي حجية الشيء المقضي به كأثر من آثار الحكم، وبموجبها لا يجوز للمحكمة التي أصدرت الحكم ولا لأية محكمة أخرى أن تعيد النظر في دعوى جديدة في الموضوع الذي قضى فيه الحكم ونقض ما قضى به، وذلك لكي تستقر الحقيقة القضائية التي توصل إليها الحكم بصدد هذا الموضوع ولمنع تأبيد الخصومات بخصوصها. لذلك تعد الحجية واستقرار الحقيقة القضائية بمثابة علة ومعلول، فالحجية علة لتحقيق استقرار الحقيقة القضائية واستقرار الحقيقة يدور مع الحجية وجوداً وعدماً، وعليه فإن كل مايلزم لقيام حجية الأحكام القضائية وإعمال هذه الحجية يلزم لتحقيق استقرار الحقيقة القضائية التي تحويها هذه الأحكام وإعمال هذه الحقيقة. ويلزم لنشوء حجية الحكم القضائي توافر مفترضات معينة في الحكم ، كما يتطلب إعمال هذه الحجية أي الاحتجاج والدفع بها توافر مقومات أخرى في الدعوى التي يتم إعمال حجية الحكم الصادر فيها. لذلك تقتضي دراسة مقومات استقرار الحقيقة القضائية تقسيم هذا الباب إلى فصلين. نتناول في الفصل الأول، دراسة مفترضات نشوء حجية الشيء المقضي به وفي الفصل الثاني، نبحث في آلية إعمالها.

الفصل الأول

مفترضات نشوء حجية الشيء المقضي به

الفصل الأول

مفترضات[١] نشوء حجية الشيء المقضي به

يقتضي قيام حجية الشيء المقضي به توافر مفترضين: أحدهما، وجود حكم قضائي، والثاني أن يكون الحكم قطعياً. إذ إن المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي قررت الحجية للأحكام القضائية الفاصلة، حيث جاء فبها أنَ " الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية . . . تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق " ووجود الحكم يتوقف على توافر أركان وجوده إلاّ أن المشرع العراقي لم يورد في قانون الإثبات ولا في قانون المرافعات، نصّاً صريحاً يتحدد بموجبه هذه الأركان. وما هي هذه الأركان؟ وقد إشترط النص أن يكون الحكم فاصلاً أي قطعياً، والحكم القطعي قد يكون حكماً إجرائياً أو موضوعياً، فهل تلحق الحجية بجميع الأحكام القطعية، إجرائية كانت أم موضوعية، أو تلحق ببعضها؟

وسوف نتناول الإجابة عن هاتين المسألتين في مبحثين. نخصص المبحث الأول، للبحث في أركان الحكم القضائي. والمبحث الثاني، لتحديد الأحكام القطعية التي تحوز حجية الشيء المقضي به.

---

[١] يقصد بالمفترضات الوقائع أو الأعمال التي يتطلب القانون وجودها قبل قيام بالإجراء. (د. وجدي راغب، مبادىء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٣٥).

المبحث الأول

أركان الحكم القضائي

تذهب غالبية الفقه[١]على أنه يستلزم لوجود حكم قضائي حتى يرتب آثاره القانونية ومن ضمنها حجية الشيء المقضي به، ومن ثم استقرار الحقيقة القضائية التي يحويها الحكم أن تتوفر فيه أركان وجوده، وإلاّ كان منعدماً لا يفيد آثاره مطلقاً[٢].

وقد اعتمد القضاء في العراق ومصر الأحكام المتقدمة [٣]. أما قانون المرافعات المدنية العراقي والقوانين في مصر ولبنان وفرنسا، فلم تنص عليه، في حين نصّ قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم (٤٠) لسنة (٢٠٠٢) في المادة (٢١٧) منه على تعريف للحكم القضائي وحدد فيه أركان الحكم،

---

[١] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٩، بند١١، ص٣٤ وما بعدها؛ د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٦، بند١٣٥، ص١٩٩؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي– أركانه وقواعد إصداره، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، بند١١، ص٢٣ وما بعدها؛ د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص٣٧٣؛ القاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج١، بلا مكان وتأريخ النشر، ص٣٣؛ شهاب أحمد ياسين، انعدام الأحكام، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص٩.

[٢] أما إذا استوفى الحكم أركانه، فإنه يرتب الحجية حتى لو كان باطلاً لكونه مشوباً بعيب في الشكل، كما لو صدر بخلاف قواعد إصداره أو أنه لم يشتمل على أسبابه أو أن أعلام الحكم لا يشتمل على البيانات الواجبة قانوناً أو أن المحكمة أصدرت الحكم دون أن تعلن ختام المرافعة أو أنه قد بني على إجراء باطل، فالسبيل إلى إصلاح هذه العيوب هو إتباع طرق الطعن في الأحكام طبقاً للقواعد المقررة في القانون، فإن مضى ميعاد الطعن أصبحت له حجيته ويعد كما لو صدر صحيحاً ويكون عنوان الحقيقة والصحة. ينظر: د. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٥٧٩–٥٨٠. كما ينظر قرارات محكمة التمييز الفرنسية مشار إليها لدى: الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج٤، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٤، ص٩١–٩٢.

[٣] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، رقم القرار ٢٠١/موسعة أولى/٨١، التأريخ٢٨/١١/١٩٨١. والقرار رقم٤/ موسعة أولى/٨٢–٨٣، التأريخ٣٠/٧/١٩٨٤، نقلاً عن: القاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج١، مرجع سابق، ص٣٤ وما بعدها؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن٢٤٣٠، جلسة٦/٣/١٩٩٤، مجموعة أحكام النقض، س٤٥، ج١، ص٤٥٩. وفي الطعن رقم ٣٥٥٥، ٢/٦/٢٠١٤، المنشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspxK ،
تأريخ الزيارة٢٨/٦/٢٠١٦.

حيث جاء فيها: " الحكم قرار مكتوب صادر في خصومة معينة من ذي ولاية شرعية وقانونية ". كما نصّ في المادة (٥٦) منه على انعدام الحكم إذا فقد أحد أركانه المنصوص عليها في المادة (٢١٧) وعلى أن الحكم المنعدم لا يكون له أي أثر شرعي وقانوني.، حيث جاء فيها: " إذ تعلق الإنعدام بحكم قضائي أياً كانت المحكمة أو الهيئة التي أصدرته فلا يكون لهذا الحكم أي أثر شرعي وقانوني، ويعد منعدماً إذا فقد أحد أركانه المنصوص عليها في المادة (٢١٧) ".

وتذهب غالبية الفقه[1] على أن الحكم القضائي هو: (القرار الصادر من محكمة في خصومة وبشكل مكتوب، سواء أكان قد صدر في نهاية الخصومة أم في أثناء سيرها، وسواء أكان صادراً في موضوع الخصومة أم في مسألة إجرائية).

ويتبين من التعريف القانوني والفقهي للحكم القضائي، أن له أركاناً ثلاثة، هي:

أولاً- صدور الحكم من محكمة

ثانياً- صدور الحكم في خصومة.

ثالثاً- صدور الحكم بشكل مكتوب.

وسوف نتناول دراسة الأركان المتقدمة من خلال مطلبين: نخصص المطلب الأول، للبحث في صدور الحكم من محكمة، والمطلب الثاني لدراسة صدور الحكم في خصومة وبشكل مكتوب.

---

[1] ينظر: في تعريف الحكم بالمعنى المتقدم: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند١١، ص٣٤؛ د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٤، ص٣٦٢؛ د. إدوار عيد، الموسوعة، ج٤، بلا دار النشر، ١٩٨٦، بند٦٤، ص٢٠٩؛ د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، ص٤٤؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١١، ص٢٣ وما بعدها؛ د. احمد عمر بوزقية، قانون المرافعات، ج١، ط١، منشورات جامعة قان يونس، بنغازي، ٢٠٠٣، ص٢١٩.

المطلب الأول

صدور الحكم من محكمة

الأصل أن القانون أناط ولاية الفصل في الخصومات وإصدار الأحكام فيها بالمحاكم، سواء أكانت هذه المحاكم تابعة لجهة القضاء المدني[١] أم القضاء الإداري أم القضاء العسكري. واستثناءً عن الأصل المتقدم، خول المشرع، بموجب قوانين خاصة ولإعتبارات خاصة، بعض الهيئات واللجان القضائية صلاحية النظر في بعض القضايا[٢]. وتكون قرارات هذه الجهات أحكاماً قضائية إذا راعت في إصدارها المبادىء والقواعد العامة المتعلقة بإجراءات التقاضي، وأهمها مبدأ المواجهة واحترام حق الدفاع، سواء استندت في ذلك إلى قواعد قانون المرافعات المدنية والقوانين الإجرائية الأخرى المكملة له أو إلى القواعد المنصوصة عليها في القوانين الخاصة بها، على أن تكون قراراتها في خصومة[٣].

أما اللجان والهيئات الأخرى التي لا تعد جهات قضائية بموجب القانون، فإن ما يصدر عنها من قرارات لا يعد أحكاماً قضائية بالمعنى الدقيق ولا يكتسب حجية الشيء المقضي به، حتى لو كان من بين أعضائها قضاة[٤]. وكذلك، فإن القرارات الصادرة من الهيئات التأديبية، كالقرارات الصادرة من هيئات تابعة لنقابة المحاميين والأطباء لا تعد أحكاماً ولا تحول دون المحاكمة أمام المحاكم المدنية أو

---

[١] لجهة القضاء المدني ولاية عامة في الفصل في كافة المنازعات والجرائم إلاّ ما استثنى منها المشرع بنص خاص وأناط ولاية الفصل فيها للجهات الأخرى. (تنظر: المادة (٣) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل والمادة (٥) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان- العراق رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٧) والمادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٢] ومن تلك الجهات، اللجان القضائية المشكلة بموجب قانون هيئة الدعاوى الملكية العراقي (رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠) حيث حلّ محل قانون هيئة حل نزاعات الملكية العقارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦ الملغى، ومحكمة الخدمات المالية المشكلة بموجب قانون البنك المركز العراقي لسنة ٢٠٠٤.

[٣] ينظر: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٥، ص٣١؛ القاضي عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٤١.

[٤] ومن هذه اللجان والهيئات، مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين، المشكل بموجب المادة (٢٩/أولاً) من قانون التقاعد الموحد العراقي رقم ٩ لسنة ٢٠١٤، حيث ينظر في الاعتراضات المقدمة في شأن القرارات التي تصدرها هيئة التقاعد الوطنية في قضايا التقاعد، وعلى الرغم من أن هذا المجلس قد شكل برئاسة قاض، فقراراته لا تعد قضائية. وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا العراقية بأن القرارات التي تصدر من لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين هي قرارات ذات طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الإدارية وليست قرارات قضائية صرفة. رقم القرار ٨/اتحادية/٢٠٠٦، التأريخ٢٩/٥/٢٠٠٦، فهرست تحليلي بأحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا للأعوام ٢٠٠٥-٢٠١٦، المجلد الأول، المحكمة الإتحادية العليا، ص١١.

الجنائية[١]. كذلك القرار الإداري لا تكون له حجية الأمر المقضي به، فيجوز للجهة التي أصدرته أو أية جهة إدارية عليا أن تسحبه[٢]. وكذلك لا حجية للفتوى أياً كانت جهة الإفتاء[٣].

وأخيراً، إذا كان صدور الحكم من محكمة، أو من أية جهة أخرى ذات ولاية قضائية يعد ركناً من الحكم، ومفترضاً من مفترضات حجية الشيء المقضي به، إلاّ أنه يشترط لقيامه توفر شرطين أساسيين. وسوف نتناولهما في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

صدور الحكم من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً

يشترط لوجود الحكم القضائي أن يصدر من محكمة مشكلة من عدد القضاة الذي يستلزمه القانون. من ذلك، توجب الفقرة الأولى من المادة (١٧) من قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ والفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان العراق النافذ انعقاد محاكم الاستئناف من ثلاثة قضاة، وأوجب القانونان تشكيل كل هيئة من هيئات محكمة التمييز من العدد المحدد فيه. عليه، فلا تنعقد هذه المحاكم أو أية محكمة أخرى إذا كان عدد قضاتها يقل عما يستلزمه القانون، لذلك إذا صدر حكم من هيئة تضم قضاة عددهم أقل مما يطلبه القانون، سيكون الحكم معدوماً[٤]، ولا يرتب أية حجية عليه، لأنه يعد كأنه صدر عن غير محكمة. وقد نصّ قانون المرافعات والتنفيذ اليمني صراحةً على ذلك، إذ نصّ في المادة (١١) منه على أنه: " إذا كانت هيئة الحكم في المحكمة مشكلة من أكثر من قاض وجب اجتماعهم لنظر الدعوى والحكم فيها. ...". وفي المادة

---

[١] د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحوقية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٣، ص٢٣٤.

[٢] د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق، ص٣٩٠.

[٣] د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، بند٣٥١، ص٦٤٨.

[٤] ينظر: محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج٢، مكتبة الآداب، الجمامير، ١٩٥٨، بند١٠٧٣، ص٦٨٨؛ منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٨٠؛ د. رمضان ابراهيم العلام، الحكم القضائي المعدوم، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية،٢٠١٣، ص٦١؛ د. محمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٣٦؛ القاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج١، مرجع سابق، ص٣٤. القاضي، عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مكتبة الصباح القانونية، بغداد، ٢٠١٧، ص٢٦.

(١٥) منه نصّ على أنه: " يترتب على مخالفة المواد (١١،...) من هذا الفصل إنعدام العمل القضائي وكل ما يترتب عليه". واعتمد القضاء الرأي المتقدم وقضى بانعدام الأحكام التي صدرت من هيئات مشكلة من عدد أقل مما يطلبه القانون[١].

وأحياناً قد يصدر الحكم من هيئة تضم قضاة عددهم اكثر مما يطلبه القانون، فهل يكون الحكم كذلك معدوماً وحاله كحالة وجود النقص في عدد قضاة الهيئة؟

لقد تباينت الآراء في الفقه والقضاء بصدد هذه المسألة؛ فهناك رأي[٢] يذهب إلى أن الحكم سيكون باطلاً، لأنه في حالة زيادة عدد قضاة الهيئة، فإن الزيادة تتضمن التشكيل الذي نصّ عليه القانون[٣].

وهناك رأي آخر[٤]يذهب إلى أن الحكم سيكون معدوماً. لأن أصول التنظيم القانوني تقتضي وحدة القواعد القانونية المطبقة وعدم ازدواجيتها ، فإذا ترتب على نقص أعضاء هيئة المحكمة انعدام الحكم وجب أن يترتب نفس الأثر في زيادة عدد أعضاء الهيئة. ويبدو لنا الرأي الثاني هو الأفقه لوجاهة مبرراته، وفضلاً عن ذلك فان التكوين العددي لهيئة المحكمة يتعلق بقواعد التنظيم القضائي، فيجب أن لا يسمح للقضاء بمخالفة قواعد تنظيمه في الوقت الذي أنيط به تطبيق قواعد القانون وحمايتها.

وإذا كان يلزم لوجود الحكم القضائي صدوره من محكمة مشكلة من عدد من القضاة الذين يتطلبهم القانون يجب كذلك أن تتوفر صفة القاضي في عضو هيئة المحكمة أو أعضائها، فإذا لم يتمتع أي عضو من أعضاء المحكمة بهذه الصفة أصلاً أو زالت عنه، كما لو صدر الحكم من

---

[١] ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٠٠، جلسة١٩٩٧/٣/١٩، مجموعة أحكام النقض، س٤٨، ص٥٢١؛ قرار محكمة التمييز الكويتية، ١٩٩٧/٥/١٩ و٢٠٠١/١٢/٢، مشار إليهما لدى: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص٤٠.

[٢] د. أحمد ابو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند١٣٧، ص٣٢٣؛ القاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج١ مرجع سابق، ص٣٣؛ شهاب أحمد ياسين، انعدام الأحكام، مرجع سابق، ص١٦؛ محكمة النقض المصرية، طعن رقم ٢٢١، جلسة١٩٧٢/٥/١٨، مجموعة أحكام النقض، س٢٣، ص٩٥٩، مشار إليه لدى: د. رمضان ابراهيم العلام، مرجع سابق، ص٦٢.

[٣] د. رمضان ابراهيم العلام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص٦٢-٦٣.

[٤] د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند٢٩، ص٤٤؛ محكمة النقض المصرية، طعن رقم ١٠٠، جلسة١٩٩٧/٣/١٩، سبق الإشارة إليه.

شخص لم يكن قاضياً أو صدر من قاض لم يحلف اليمين القانونية[١] أو أحيل إلى التقاعد أو كان محجوراً عليه أو مسحوب اليد، فإن ما يصدر عنه من أحكام ستكون معدومة ولا تتمتع بحجية الشيء المقضي به[٢]. وكذلك يكون معدوماً الحكم الصادر من قاض لم يكن قد انتدب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم[٣]. وسبب انعدام الحكم في الحالات المتقدمة، هو أن القاضي كان فاقداً ولاية القضاء أو أنه لم يكن يملكها أصلاً.

ولا ولاية لقاضٍ غير مسلم في الفصل في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسلمين، ولاسيما المسائل التي تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية. عليه فإذا صدر حكم في هذه القضايا من قاض غير مسلم سيكون منعدماً. وبناءً على ذلك أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٢٨) من قانون التنظيم القضائي العراقي والفقرة الثانية من المادة (٢٧) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان العراق أن يكون قاضي محكمة البداءة الذي يقوم بعمل قاضي محكمة الأحوال الشخصية مسلماً، إذا لم يكن لهذه المحكمة قاض خاص مسلم. وقد كرست محكمة النقض المصرية هذا المبدأ، حيث قضت بأنه" من الأصول المقررة في الشريعة الإسلامية استمداداً من الكتاب والسنة- فإذا خلف هذا الحظر- بأن فصل قاضي غير مسلم أو اشترك في الفصل بين المسلمين في الدعاوى التي تطبق فيها أحكام الشريعة الإسلامية كان هذا الحكم منعدماً لأنه لا ولاية له في الفصل في هذه الدعاوي"[٤].

---

[١] تنص الفقرة الثانية من المادة (٣٦) من قانون السلطة القضائية لإقليم- كوردستان النافذ على أنه: " لا يمارس القاضي أعماله إلا بعد أدائه اليمين التالية أمام رئيس مجلس القضاء ... ".

[٢] ينظر: د. وجدي راغب، مبادىء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٣٣؛ القاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحاميين، ج١، مرجع سابق، ص٣٤.

[٣] وقد نصّ قانون المرافعات والتنفيذ اليمني في المادة (٩) منه على أنَه: " يتقيد القاضي في ولايته للقضاء طبقاً لقرار تعيينه أو ندبه أو نقله إلاّ ما استثنى بنص خاص في هذا القانون". وفي المادة (١٥) منه رتب على مخالفة المادة (٩) انعدام العمل القضائي وآثاره.

[٤] نقض مصري، طعن رقم ١٣٥، جلسة١٩/١١/١٩٧٥، مجلة القضاة، س٣١، ص٤١٤، مشار إليه لدى د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص١٠٤.

الفرع الثاني

صدور الحكم من محكمة مختصة

تباينت آراء الفقه والقضاء بصدد أثر مخالفة الاختصاص الوظيفي (الولائي) والاختصاص النوعي في الحكم الصادر في الدعوى من حيث وجوده أو صحته[١]. ولكن قبل التطرق لهذا الخلاف نرى وجوب تحديد ما يعد مخالفة الاختصاص الوظيفي أو مخالفة الاختصاص النوعي، وذلك لوجود تعارض في أحكام القضاء والفقه العراقيين في هذا الشأن.

فالاختصاص الوظيفي، تقصد به: "صلاحية كل جهة من جهات القضاء في الدولة في ممارسة ولاية القضاء والفصل في المنازعات المرفوعة إليها"[٢]. فقد توجد عادةً في غالبية الدول جهات قضائية متعددة تتوزع عليها ولاية القضاء في الدولة، وذلك بتحديد نصيب كل جهة من هذه الجهات من القضايا التي لها ولاية النظر فيها. مثال ذلك، توجد في العراق جهة القضاء المدني أو العادي وجهة قضاء مجلس الدولة[٣] وجهة القضاء العسكري وبعض الهيئات القضائية الأخرى. وفي لبنان توجد جهة القضاء العدلي وجهة القضاء الإداري وجهة القضاءالشرعي والمذهبي[٤]. وفي مصر، توجد جهة القضاء العادي أو المدني وجهة قضاء مجلس الدولة[٥]. وهكذا بالنسبة إلى الدول الأخرى. وبناءً على ذلك، تتحقق مخالفة الاختصاص الوظيفي متى نظرت محكمة تابعة لجهة قضائية دعوى تدخل في حدود ولاية محكمة تابعة لجهة قضائية أخرى، كما لو نظرت المحكمة الإدارية التابعة لجهة قضاء مجلس شورى إقليم كوردستان دعوى من اختصاص محكمة البداءة التابعة لجهة القضاء المدني، أي التابعة للسلطة القضائية.

---

[١] أما مخالفة قواعد الاختصاص القيمي فبعد إلغاء محاكم الصلح في العراق أصبحت محكمة البداءة مختصة بالنظر في جميع الدعاوى مهما كانت قيمتها، ومن ثمَ لم يبق احتمال مخالفة هذا الإختصاص. ينظر: المواد ٣١،٣٢،٣٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٢] تنص المادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن الاختصاص الوظيفي: هو الذي بمقتضاه تتعين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى.

[٣] وفي إقليم كوردستان، توجد جهة القضاء المدني وجهة قضاء مجلس الشورى للإقليم وجهة القضاء العسكري.

[٤] ينظر: د. مروان كركبي، مباديء أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني والفرنسي، ط٢، المنشورات الحقوقية– صادر، بيروت،٢٠٠٠، ص١٢٧.

[٥] ينظر: د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٨١ وما بعدها.

أما الإختصاص النوعي؛ فيقصد به توزيع الولاية القضائية لكل جهة من جهات القضاء على المحاكم التابعة لهذه الجهة تبعاً لموضوع الدعوى والوظيفة التي تمارسها هذه المحاكم، حيث تتولى محاكم كل جهة قضائية وظائف مختلفة[١]. فمنهم من ترفع إليهم الدعوى وتنظر فيها لأول مرة، تسمى محاكم الدرجة الأولى[٢]، توزع عليهم ولاية الفصل في الدعاوى الداخلة في ولاية الجهة التي يتبعون إليها تبعاً لنوع الدعوى وموضوعها وقيمتها. مثال ذلك توزيع ولاية جهة القضاء المدني في إقليم كوردستان في القضايا المدنية على محاكم الدرجة الأولى التابعة لها، وهي: محاكم البداءة ومحاكم الأحوال الشخصية، ومحاكم العمل ومحاكم المواد الشخصية. ويطلق على ما يمارسونه من إختصاص الاختصاص النوعي[٣]. وإذا نظرت أية محكمة من هذه المحاكم دعوى من اختصاص محكمة أخرى ولم تقرر احالتها إليها[٤]، كما لو نظرت محكمة البداءة دعوى من اختصاص محكمة الأحوال الشخصية أو نظرت محكمة العمل دعوى من اختصاص محكمة البداءة، فقد تتحقق مخالفة الاختصاص النوعي. وقد أيدت محكمة التمييز الاتحادية في قراراتها صواب هذا الإتجاه[٥].

---

[١] ينظر في توزيع الاختصاص النوعي بين محاكم جهة القضاء المدني في مصر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٨، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٨، بند٨٦، ص٢٠٠.

[٢] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند٢٧٨، ص٣٣٦.

[٣] تنظر: المادة (٩) من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان النافذ والمادة (٣١) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٤] والجدير يالذكر، أن الإحالة تتم بين محاكم طبقة واحدة ولا تتم بين محاكم طبقة ومحاكم طبقة أخرى. مثال ذلك تتم الإحالة بين محاكم الدرجة الأولى، محاكم البداءة ومحاكم الأحوال الشخصية ومحاكم العمل. كما تتم بين محاكم الاستئناف ولا تتم بين محاكم الاستئناف بصفتها الأصلية ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية أو محكمة التمييز. عليه إذا رفعت دعوى أمام محكمة كانت من اختصاص محكمة في طبقة أخرى لزم ردها وعدم إحالتها إلى المحكمة المختصة. ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم١١٥٠/مدنية أولى/١٩٩٢، التأريخ١٩٩٢/١١/١١، مشار إليه لدى القاضي: ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٣، مرجع سابق، ص١٧؛ والقرار المرقم١٤٤٢/مدنية أولى/٩٢، التأريخ١٩٩٢/١١/٢٦، المشار إليه لدى المرجع السابق، ص٧٧).

[٥] قضت محكمة التمييز الاتحادية، أنه: " لدى التدقيق والمداولة من الهيئة الموسعة المدنية في محكمة التمييز الاتحادية وجد ان تنازعا سلبيا حول الاختصاص النوعي حصل بين محكمة بداءة السماوة ومحكمة الاحوال الشخصية في السماوة فيما يخص دعوى المدعية/(ح.ج.ع) التي اقامتها ضد المدعى عليه (س.ع.ع) لدى محكمة بداءة السماوة حيث تطلب فيها الزامه بمبلغ مليوني دينار عن قيمة المصوغات الذهبية وحيث ان المدعية افادت في جلسة المرافعة ليوم ٢٠١٧/٢/٨ بانها قامت ببيع المصوغات الذهبية وقامت بصرف قيمتها البالغة مليوني دينار لعلاج التطبيب بذلك حال قيام الزوجية بينهما ثم قام المدعى عليه بتطليقها ولما كانت أجور التطبيب من مستلزمات النفقة وكانت المادة (٣٠٠) من قانون المرافعات المدنية قد حددت اختصاصات محكمة الاحوال الشخصية لذا فان موضوع الدعوى=

وفضلاً عن محاكم الدرجة الأولى توجد في جهة القضاء المدني محاكم الدرجة الثانية وهي: محاكم الاستئناف التي يكون اختصاصها النوعي هو النظر في الطعون الاستئنافية المقدمة ضد أحكام محاكم البداءة التي يجوز استئنافها[١]. وفي العراق لا يتوقع تحقيق مخالفة الاختصاص النوعي بين محاكم الاستئناف في المسائل المدنية لأنه لا توجد محاكم استئناف متخصصة، وإنّما تنظر كل محكمة استئناف في منطقتها جميع الطعون الاستئنافية المختصة بها[٢].

وتوجد محكمة تمييز تتكون من هيئات مختلفة تختص كل هيئة نوعياً بالنظر في نوع معين من الطعون التمييزية كالهيئة المدنية وهيئة الأحوال الشخصية، .....، والهيئة الموسعة،.....الخ. وكذلك، بجانب محكمة التمييز محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية حيث تختص نوعياً في النظر في بعض الطعون التمييزية المحددة في القانون[٣]. وتتحقق مخالفة الاختصاص النوعي إذا نظرت هيئة من هيئات محكمة التمييز طعناً من اختصاص هيئة أخرى أو إذا نظرت طعناً من اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية أو إذا نظرت محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية طعناً من اختصاص إحدى هيئات محكمة التمييز.

ولكن ما أثر مخالفة كل من الاختصاصين في وجود الحكم القضائي وصحته؟

بالنسبة إلى أثر مخالفة الاختصاص الوظيفي: فإن الأحكام التي تصدر من المحاكم بخلاف الاختصاص الوظيفي، كصدور حكم من محكمة البداءة في دعوى تدخل في اختصاص المحكمة

=يدخل ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة الاحوال الشخصية وعليه قرر ارسال اضبارة الدعوى الى محكمة الاحوال الشخصية في السماوة للنظر في الدعوى والفصل فيها وفق احكام الشرع والقانون ...... ". (رقم القرار١٩٩/الهيئة الموسعة/ ٢٠١٧، التأريخ٢٠١٧/٥/٢١، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ٣٠٠ مرافعات، http://www.iraqld.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة ٢٠١٨/٢/٧). وجاء نفس الحكم في (قرار رقم ٣٣٨/الهيئة الموسعة/ ٢٠١٥، التأريخ٢٠١٥/١٠/١٣، المرجع السابق، http://www.iraqld.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة ٢٠١٨/٢/٧). و(قرار رقم ٨٤/الهيئة الموسعة/ ٢٠٠٨، التأريخ ٢٠٠٨/٤/٢٢، المرجع السابق، http://www.iraqld.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة ٢٠١٨/٢/٧). وهناك قرارات كثيرة أخرى في هذا الصدد منشورة في المرجع السابق.

[١] تنظر المادة (٣٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٢] تنظر المادة (١٦) من قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ.

[٣] ينظر: على سبيل المثال القرارات الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي في حالة صدورها من محاكم البداءة.

الإدارية أو في اختصاص أية هيئة قضائية مستقلة أخرى، يذهب البعض[١] إلى أن الحكم يكون باطلاً، لكنه يرتب كافة آثاره، ومن ضمنها حجية الشيء المقضي به، ما لم ينقض من محكمة الطعن، وإذا استنفدت طرق الطعن أو انقضت مدة الطعن دون نقضه تصبح حجيته باتة.

ويذهب جانب كبير من الفقه[٢] إلى أن الحكم سيكون معدوماً ولا يحوز الحجية ولا يمنع ذلك من طرح النزاع مجدداً أمام محكمة تابعة للجهة صاحبة الولاية.

ويذهب البعض الآخر[٣] إلى أن الحكم يحوز الحجية أمام محاكم الجهة القضائية التي تتبع إليها المحكمة المصدرة للحكم ولكنه سيكون معدوماً أمام محاكم الجهة القضائية صاحبة الولاية.

---

[١] أنظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند١٣٧، ص٣٢٥؛ د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ١٩٧٤، ص٥٨٩ وما بعدها، مشار إليه لدى: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٢٩، ص١٣٤؛ د. مروان كركبي، مبادىء أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص١٢٨.

[٢] ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، بند٨٥، ص١٣٩؛ ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٠، بند٢٤٣، ص٢٧٩؛ د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٥١؛ د. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج٤، بلا دار النشر، ١٩٨٦، ص٣٥٩؛ القاضي إبراهيم المشاهدي، معين المحامين، مرجع سابق، ص٣٣؛ د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص١٩٨. د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، مرجع سابق، ص٢٤٨؛ د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردنية، ط٢، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠، ص٣٩٠؛ حسين مؤمن، نظرية الإثبات، ج٤، مرجع سابق، ص١٦٦. شهاب أحمد ياسين، مرجع سابق، ص١٧؛ القاضي عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مرجع سابق، ص٣١.

والجدير بالذكر أن القضاء العراقي يؤيد هذا الإتجاه. ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦٤٠٥/مدنية- عقار/٢٠١٣، التأريخ١٧/١٢/٢٠١٣؛ قرار محكمة استئناف كربلاء الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ٢٨/ت/ متفرقة/ سجناء سياسيين/٢٠١٤، التأريخ ١١/٣/٢٠١٤، مشار إليهما لدى القاضي: عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مرجع سابق، ص٣٢-٣٣.

[٣] محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، مرجع سابق، ج١، بند٢٨٠، ص٣٥٥ وما بعدها؛ د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٦٥؛ د.محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٣٢، ص١٣٨؛ د. عبدة جميل غصوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٠، ص٣٧٢.

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على الرأي المتقدم. حيث قضت بأنه: " إذا كان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا يحتج به أمام جهات القضاء الأخرى، فإنه له حجيته أمام محاكم الجهة التي أصدرته فعليها أن تحترمه وأن تتقيد بما قضى به " (الطعن رقم١٩٤، جلسة٢٤/٢/١٩٦٦، س١٧، ص٤١٢، مشار إليه لدى: د. عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج٢، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٤،=

ويبدو أن الرأي الأخير هو الأرجح، لأن الحكم الصادر بخلاف قواعد الاختصاص الوظيفي يكون معدوماً، ولا يتمتع بالحجية أمام محاكم الجهة القضائية صاحبة الولاية ، ولكن يحوز الحجية أمام محاكم الجهة التي يتبع اليها القاضي الذي أصدر الحكم، ذلك كي لا تتمكن هذه المحاكم من إعادة نفس المخالفة التي وقعت فيها أحد أقرانها، وتنظر الدعوى بخلاف اختصاصها الوظيفي.

أمابالنسبة إلى أثر مخالفة الاختصاص النوعي: فيذهب الفقه في مصر[١]، إلى أن الحكم يكون باطلاً ويرتب كافة آثاره ومن ضمنها الحجية، وإذا انقضت طرق الطعن أو استنفدت مدتها أصبح الحكم باتاً.

أما في العراق؛ فتذهب غالبية من تعرض لهذا الموضوع إلى أن الحكم سيكون معدوماً[٢]. وقد سار القضاء العراقي بهذا الاتجاه وقضى بانعدام الأحكام التي صدرت خلافاً للإختصاص النوعي، سواء صدرت من محكمة درجة أولى غير مختصة نوعياً[٣]، أو لصدورها من إحدى هيئات محكمة

=ص٥٩٥؛ الطعن رقم١٠٩، جلسة١٩٨٠/١/٢٨، س٣١، ص٣١٢، مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص٥٩٦؛ الطعن رقم٣٧٦، جلسة ١٩٦٧/٥/٢، مشار إليه لدى: د. معوض عبدالتواب، مرجع سابق، مجلد٣، ص٨٠. طعن رقم ١٠٩، جلسة ١٩٨٠/١/٢٨، مشار إليه لدى: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند١٣٧، ص٣٢٥ هامش٢؛ نقض١٩٩٦/٢/٢٤، مشار إليه لدى: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص١٣٧.

[١] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند١٢٧، ص٣٢٥؛ محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، مرجع سابق، ج١، بند٢٨٠، ص٣٥٦؛ د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، بند٨٥، ص١٣٩؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٣٤، ص١٤٠؛ د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردني، مرجع سابق، ص٣٩٠.

[٢] منير القاضي، مرجع سابق، بند١٠٢، ص٢٨٠؛ القاضي إبراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج١، مرجع سابق، ص٣٤؛ شهاب أحمد ياسين، انعدام الأحكام، مرجع سابق، ص٩؛ القاضي عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مرجع سابق، ص٣١.

عكس ذلك يذهب القاضي المرحوم عبدالرحمن العلام إلى أن الحكم الصادر بخلاف قواعد الاختصاص النوعي، تكون له الحجية، إذا لم يطعن به وأصبح نهائياً، القوة العائدة للأحكام لكونه صادر في نزاع تختص به محاكم الجهة القضائية نفسها، ولو كان هذا النزاع خارجاً عن صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم بالذات. ينظر: كتابه، شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج١، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٢٣.

[٣] حيث جاء في قرار للهيئة الموسعة لمحكمة التمييز العراقية : " وحيث أن ذلك فات على محكمة الأحوال الشخصية وبعدها هيئة الأحوال الشخصية في محكمة التمييز فان الحكم الصادر من المحكمة المذكورة يكون حكماً معدوماً ولا تلحقه الحصانة لصدوره من محكمة غير مختصة بإصداره لذا قرر الكشف عن حالة الانعدام التي تعد بمثابة نقض الحكم وتحديد محكمة بداءة الموصل هي المختصة بنظر الدعوى وإرسال الإضبارة للسير بها على وفق حكم القانون وإشعار محكمة الأحوال الشخصية في الموصل " (رقم القرار٢٢/ الهيئة الموسعة المدنية/٢٠١٢، ٢٠١٢/٦/٢٤، مشار إليه لدى القاضي عادل بدر علوان، مرجع سابق، ص٣١-٣٢). وقضت الهيئة المدنية للمحكمة المذكورة بانعدام الحكم الصادر من محكمة البداءة في دعوى كانت من اختصاص محكمة البداءة المختصة بالنظر في دعاوى عقود المقاولات التي تكون الدولة طرفاً فيها والتي تشكلت في كل منطقة استئنافية ببيان مجلس القضاء الأعلى المرقم=

التمييز وكان من اختصاص هيئة أخرى أو كان من اختصاص محكمة الإستئناف بصفتها التمييزية أو بالعكس(١).

وفي خصوص أثر مخالفة الاختصاص النوعي، نعتقد أن ما يذهب اليه الفقه والقضاء في العراق أولى بالتأييد، لسببين:

الأول: أن مخالفة قواعد الإختصاص النوعي قد تؤدي في بعض الأحوال إلى صدور الحكم في القضية- أو في الطعن- من قبل هيئة يقل عدد قضاتها عن عدد قضاة الهيئة المختصة بإصداره. كما لو صدر قرار من قبل إحدى الهيئات الخاصة لمحكمة التمييز- التي تنعقد بثلاثة قضاة- في طعن يعود إختصاص نظره إلى الهيئة الموسعة التي لا تنعقد بأقل من سبعة قضاة(٢). لذا فإذا كان القرار الذي يصدر من هيئة مختصة تضم قضاة عددهم أقل من العدد المحدد قانوناً، يكون معدوماً كما يذهب به الفقه والقضاء(٣)، ومن باب أولى، فإن القرار الذي يصدر من هيئة غير مختصة تنعقد بعدد قضاة أقل من العدد الذي تنعقد به الهيئة المختصة يجب أن يكون معدوماً أيضاً.

الثاني: أن القانون عندما يحدد عدد قضاة كل محكمة من المحاكم ، فإنه، يحدد كذلك شروط القضاة أيضاً، كالصنف وسنوات الخدمة(٤) ، التي يجب أن تتوفر في كل قاضٍ من قضاة كل محكمة من هذه

=١٤٧/ق/١٢/٢٠١٢. (رقم القرار ١٠٨٢-١٠٨٣/الهيئةالمدنية-منقول/٢٠١٦، التأريخ ٢٤/٥/٢٠١٦، مشار إليه لدى: المرجع السابق، ص٣٢.

(١) قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: " إذا تصدت الهيئة الخاصة في محكمة التمييز للفصل في طلب تصحيح قرار تمييزي صادر بمقتضى المادة ٢١٤ من قانون المرافعات المدنية فإن قرارها يكون معدوماً لأن النظر والفصل في ذلك الطلب تختص به الهيئة الموسعة في محكمة التمييز". رقم القرار٢٠٦/موسعة أولى/ ٩١، التأريخ١٨/١٢/١٩٩١/ مشار إليه لدى ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٣، مرجع سابق، ص١٨٠.

وقضت محكمة التمييز الاتحادية أيضاً، بأن: " القرارت الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية المتعلقة بالطعن بالأحكام الخارجة عن اختصاصها ومن اختصاص محكمة التمييز لا تنتج أثراً قانونياً لأنه معدوم ...". (رقم القرار٥٧/موسعة مدنية/٢٠٠٧، ٢٦/٣/٢٠٠٧، http://www.iraqja.iq/qanoun/procedure/page_١١ ، تأريخ الزيارة٧/٢/٢٠١٨.

وقضت محكمة التمييز العراقية ب: " أنَ النظر في الطعن التمييزي المتعلق بمنع المعارضة في العقار يخرج عن اختصاص محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية فإذا نظرت الطعن فإن حكمها يكون معدوماً". (رقم القرار١٨٥/موسعة أولى/ ٩١، التأريخ١٨/١٢/١٩٩١، مشار إليه لدى: ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، ج٤، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠١، ص٢٠٨.

(٢) تنظر: المادة (١٣) من قانون التنظيم القضائي العراقي النافذ والمادة ١١ من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان- العراق النافذ.

(٣) تنظر: ص١٠٨ وما بعدها.

(٤) تنظر: المادة ٣٧ من قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان- العراق.

المحاكم، وهذه الشروط تختلف من قاض إلى آخر تبعاً لأهمية الإختصاص الذي تمارسه كل محكمة، فما تمارسه محكمة التمييز من اختصاص تختلف أهميته- من حيث تأثيرها في نتيجة الدعوى- عما تمارسه محكمة البداءة أو محكمة الاستئناف. لذا نعتقد أن الإجراء الذي يقوم به القاضي بخلاف قواعد الإختصاص النوعي يكون معدوماً لانتفاء العنصر الشخصي في الإجراء، إذ إنَ العنصر الشخصي يتحقق متى قام بالإجراء الشخص المتمتع بالشروط الاتي حددها القانون.

المطلب الثاني

صدور الحكم في خصومة وبشكل مكتوب

نتناول في هذا المطلب الركنين الآخرين من أركان الحكم القضائي، وذلك في خلال فرعين الآتيين، نخصص الأول لدراسة الركن الثاني من أركان الحكم القضائي وهو صدور الحكم في خصومة، وفي الفرع الثاني نتناول البحث في الركن الثالث وهو صدور الحكم بشكل مكتوب.

الفرع الأول

صدور الحكم في خصومة

لا يكفي لوجود الحكم القضائي وترتيب آثاره، ومن ضمنها حجية الشيء المقضي فيه صدوره من محكمة مختصة مشكلة تشكيلاً صحيحاً، وإنّما يستلزم كذلك أن يصدر في خصومة. لأن الحكم، لكي يعد إجراءً قضائياً، ويرتب آثاره يجب أن يكون جزءً من خصومة[١]، حيث لا قضاء إلاّ في خصومة. والخصومة تتكون من مجموعة من الإجراءات المتتابعة، فإذا أمعنّا النظر في نصوص قانون المرافعات يتبين أنه يستلزم قبل صدور الحكم إتخاذ مجموعة من الإجراءات تبدأ بتقديم عريضة الدعوى (المطالبة القضائية) ثم تبليغ العريضة ومرفقاتها إلى المدعى عليه[٢] وتليه الدفوع وإجراءات الإثبات إلى أن يصدر الحكم الذي يعد في نهاية المطاف هو الإجراء الأخير في الخصومة. وهذه الإجراءات تؤثر بعضها في بعض. والمطالبة القضائية والتبليغ أهم إجراءين تفتتح بهما الخصومة، وبدونهما لا يجوز إتخاذ الإجراءات الأخرى التي من ضمنها إصدار الحكم. وهما مفترضان لصحة ووجود الإجراءات التي تتخذ بعدهما في الخصومة، علماً أن كل إجراء من هذه الإجراءات مفترضات

---

(١) ينظر: د. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠، بند٢٦٩، ص٥٥٩-٥٦٠؛ د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي، ط١، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨، ص١٨؛ د. عباس العبودي، أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص١٣١؛ د. وجدي راغب ، مبادىء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٢٥؛ د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٦٧٢؛ د.عبدالحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، دار الفكر والقانون، ١٩٩٩، ص٩.

(٢) تنظر: المادة ٤٩ مرافعات عراقي والمادة ٦٨ مرافعات مصري والمادة ٤٤٩ أصول مدنية لبناني.

لصحة ووجود الإجراءات التي تليه. عليه إذا افتقد أي إجراء من هذه الإجراءات عناصر وجوده ومفترضاته فسيكون معدوماً ثم تصبح الإجراءات التي تليه وتبنى عليه معدومة ومن ضمنها الحكم الصادر في الدعوى[١]. لما تقدم يستلزم لوجود حكم قضائي، يرتب آثاره، توافر المفترضات الآتية في الخصومة التي يصدر فيها:

أولاً- وجود مطالبة قضائية:

المطالبة القضائية التي تتمثل بعريضة الدعوى هي الإجراء الأول في الخصومة[٢]، وبها يعرض المدعي دعواه أمام القضاء ويطلب فيها الحكم له بشيء معين على شخص آخر[٣]، وتعد الدعوى قائمة وتبدأ الخصومة فيها في تأريخ دفع الرسم القانوني[٤]. وللمطالبة القضائية كأي إجراء آخر من إجراءات الخصومة عناصر لا توجد بدونها، وهي المدعي والمدعى عليه وطلبات المدعي (المدعى به)، وإذا كان القانون قد أوجب شروطاً وبيانات شكلية معينة للتعريف بالعناصر المتقدمة[٥]، ورتب على غياب هذه البيانات بطلان عريضة الدعوى إذا ترتب عليه التجهيل بها[٦]، فإنه قد افترض وجود هذه العناصر وجوداً قانونياً، وإلاّ لما كان وضع شروطاً لصحتها. لذلك إذا انتفى أي عنصر من هذه العناصر تكون المطالبة القضائية معدومة، وانعدامها تؤدي إلى انعدام كافة الإجراءات التي تليها لأن المطالبة هي الأساس الذي تبنى عليه إجراءات الخصومة.

لما تقدم، يستلزم لوجود المطالبة القضائية وترتيب آثارها:

أ- الوجود القانوني للمدعي والمدعى عليه، وذلك بأن تكون لكل منهما أهلية الاختصام، وهي صلاحية الشخص لأن يكون خصماً، وتقابل أهلية الوجوب وتثبت لكل إنسان حي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، ولكل من اكتسب الشخصية القانونية بالنسبة للأشخاص المعنويين. وهي تعد مفترضاً لوجود الإجراء إذا كان هذا الإجراء هو المطالبة القضائية[٧]. عليه إذا أقيمت دعوى باسم أو على

---

[١] ينظر: د. رمضان ابراهيم العلام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص١٤٩.

[٢] تنظر: الفقرة الأولى من المادة (٤٤) والمادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٣] تعرف المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية الدعوى بأنها طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء.

[٤] تنظر: الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٥] تنظر: الفقرة الثالثة والخامسة والسادسة من المادة ٤٦ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٦] تنظر: المادة ٥٠ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٧] أما بقاء أهلية الاختصام بعد انعقاد الخصومة فهو يعد شرطاً لصحة الإجراءات. فإذا توفي الخصم أو زالت شخصيته القانونية في أثناء سير الدعوى ينقطع السير فيها بحكم القانون لحين تبليغ من يقوم مقامه أو إلى أن يحضر بنفسه وتكون جميع الإجراءات المتخذة في أثناء مدة الانقطاع باطلة. (تنظر: المادتان (٨٤ و٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي).

شخص طبيعي متوفى أو بإسم أو على شخص معنوي لم يكتسب الشخصية القانونية ، تكون المطالبة القضائية وما تصدر بعدها من الإجراءات بما فيها الحكم الصادر في الدعوى معدومة[١] . وكذلك الحكم المتقدم بالنسبة إلى تقديم عريضة الطعن باسم أو ضد شخص متوفى[٢]. وقد استقر القضاء في العراق ومصر على المبدأ المتقدم[٣] ، وقضى في أحكامه بعدم جواز إقامة دعوى على شخص متوفى وبانعدام الحكم الصادر فيها.

أما في لبنان وفرنسا، فبموجب المادة (٦٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة (١١٧) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[٤]، يعد انتفاء أهلية الاختصام (أهلية التقاضي وفق تعبير القانون اللبناني) عيباً موضوعياً يؤدي إلى بطلان الحكم إذا لم يصحح قبل صدور الحكم. حيث يجيز القانونان تصحيح العيوب الموضوعية للإجراء. وتجيز المادة (١٥) من القانون اللبناني تصحيح الخصومة في حالة إقامة الدعوى على متوفى بإدخال ورثته، وفي حالة تعذر تعيين الورثة تعين المحكمة ممثلاً خاصاً يقوم مقام الورثة.

وفي هذا الصدد، نعتقد صواب رأي الفقه والقضاء في العراق ومصر ونرى أن انتفاء أهلية الاختصام يؤدي إلى انعدام الحكم، بخلاف القانونين اللبناني والفرنسي اللذين يعدان انتفاء أهلية

---

[١] أنظر: د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٢٥٠. ود. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند١٣٨، ص٣٢٦، د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٤٤، ص١٥٥. د. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات، ج٤، مرجع سابق، بند١٠٠، ص٣٦١، القاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحاميين ، ج١، مرجع سابق، ص٣٤، القاضي عادل بدر العلوان، قرار الحكم المعدوم، مرجع سابق، ص٣٦.

[٢] ينظر: د. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص١٦٦؛ أحكام محكمة النقض المصرية مشار إليها في: المرجع السابق، الصفحة نفسها، هامش١.

[٣] قضت محكمة استئناف كربلاء بصفتها التمييزية بأن: " من المقرر قانوناً ان إقامة الدعوى على متوفي يجعل الحكم الصادر فيها معدوماً لا أثر له ولا نتيجة ولا يكتسب حجية الأمر المقضي به ....". رقم القرار٢٧٨/ت/حقوقية/تمليك/ ٢٠١١، التأريخ٢١/١١/٢٠١٢، مشار إليه لدى: القاضي عادل بدر علوان، مرجع سابق، ص٣٦، هامش٢؛ كما جاءت بنفس الحكم محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم٦٦١/مدنية ثانية/٨٢-٨٣، التأريخ٥/٥/١٩٨٣، مشار إليه لدى ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٣، مرجع سابق، ص١٨٢.

وتنظر: أحكام محكمة النقض المصرية التي أشار إليها القاضي عادل بدر علوان، مرجع سابق، ص٣٦، هامش١.

[٤] تنص المادة ١١٧ من قانون الإجراءات الفرنسي على أنه:

Substantive irregularities are those affecting the validity of the pleading:
Lack of capacity to sue or to be sued;

الاختصام عيباً موضوعياً يؤدي إلى بطلان الحكم. إذ قد يحصل أن لا ينكشف للمحكمة أن الخصم قد توفى لتقرر تصحيح الخصومة ومن ثمَ تصدر حكماً باطلاً على شخص متوفى، فهل يجوز صدور حكم على شخص ليس له وجود قانوني، إذ تنقضي شخصيته بموته؟

ب- أن تتضمن عريضة الدعوى طلبات المدعي[١]، لأنه لا يجوز للمحكمة الحكم بما لم يطلبه أو لم يدع به الخصوم[٢]، وعليها أن تحكم فقط بما هو مطلوب. وقد نص القانون اللبناني والفرنسي صراحةً على ذلك[٣].

ولكن ما الحكم، إذا حكمت المحكمة بما لم يطلبه أو بأكثر مما طلبه الخصوم؟

عدَ قانون المرافعات المدنية، بموجب الفقرة الخامسة من المادة ٢٠٣ منها، الحالات المتقدمة خطأً جوهرياً وسبباً للطعن في الحكم تمييزاً وموجباً لنقض الحكم. عليه إذا لم يطعن في الحكم تمييزاً أو طعن فيه ولكن محكمة التمييز أيدت الحكم وردت الطعن وثم صدقت القرار التمييزي تصحيحاً يصبح الحكم به باتاً ويكتسب الحجية.

في حين عدَ كل من المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٣٠٤) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني هذه الحالات من أسباب التماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة). وقد اختلف الفقه بصدد ما إذا كان الحكم يكتسب الحجية أم لا. فهناك رأي[٤] يذهب إلى أن الحكم يكون معيباً ولكنه يكتسب الحجية وتظل له حجيته حتى يلغى. ويذهب رأي آخر[٥]، وهو الراجح كما يبدو، إلى أن الحكم يكون معدوماً وذلك لانتفاء المطالبة القضائية التي تعد اساس الحكم ومفترضاً ضرورياً لمزاولة القاضي لوظيفته القضائية.

---

[١] تنظر: الفقرة السادسة من المادة (٤٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٢] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية رقم٤١٠/مدنية أولى/ ٩١، التأريخ٦/١١/١٩٩١، مشار إليه لدى: القاضي ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٣، مرجع سابق، ص٢٠٢؛ قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم٢٦٣٤/٢٠٠٨، ٨/٩/٢٠٠٨، منشور في الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي، http://www.iraqja.iq/qanoun/procedure/page٧/ ، **تأريخ الزيارة** ١٠/١/٢٠١٨.

[٣] تنص المادة ٣٦٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: " على القاضي أن يفصل في حكمه بكل ما هو مطلوب وفقط بما هو مطلوب". كما جاء في المادة ٥ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

" The judge must rule upon all what is claimed and only upon what is claimed ".

[٤] ينظر: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند٩٠، ص١٤٩.

[٥] ينظر: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٠٤، ص١٠٧ وما بعدها؛ د. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص١٦١.

٢- تبليغ عريضة الدعوى:

إذا كانت المطالبة القضائية (تقديم عريضة الدعوى) إجراءً لازماً لبدء الخصومة، وهو أساس كل إجراءاتها، ولا تكون ثمة خصومة بدونها، فإن تبليغ المطالبة إلى المدعى عليه إجراء لازم آخر لإنعقاد الخصومة في مواجهة الخصم الآخر، والسير في إجراءاتها، وقد نصّ قانون الإجراءات الفرنسي صراحةً على ذلك(١). ورغم أن قانون المرافعات المدنية العراقي لم ينص صراحة على الأثر المتقدم للتبليغ إلاّ أنه أوجب في المادة (٤٩) منه تبليغ عريضة الدعوى إلى المدعى عليه ودعوته للمرافعة. وأوجب على المحكمة، بموجب المادة (٥١) منه، أن تتحقق في اليوم المحدد للمرافعة من إتمام التبليغات. والذي يجري العمل عليه في المحاكم أنها لا تبدأ بالمرافعة إلاّ بعد التأكد من اتمام التبليغات بالشكل القانوني وإذا تبين لها عدم إجراء التبليغ أو إتمامه بإجراء باطل تقرر تأجيل جلسة المرافعة إلى موعد آخر لغرض إجراء التبليغ أو اتمامه بإجراء صحيح(٢).

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فقد نصّ في الفقرة الثالثة من المادة (٦٨) منه على أن الخصومة في الدعوى لا تنعقد إلاّ بتبليغ عريضتها إلى المدعى عليه، ما لم يحضر في الجلسة. ويجمع الفقه والقضاء في مصر(٣) على أن عدم انعقاد الخصومة يؤدي إلى انعدام الحكم الصادر في الدعوى. عليه نرى وجوب اضافة نصّ صريح إلى قانون المرافعات المدنية العراقي يقابل نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من قانون المرافعات المصري سالفاً.

---

(١) حيث نصت المادة (١٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي صراحةً على أنه:

"A party may not be judged without having been heard or called".

(٢) ينظر: القاضي عبدالله على الشرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، ط٤، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، أربيل، ٢٠١٠، ص١٥١ وما بعدها.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الاتحادية في هذا الصدد بأنه: " بعد نقض الحكم يتوجب على محكمة الموضوع تعيين يوم للمرافعة وتبليغ أطراف الدعوى ولا يتم إبطال عريضة الدعوى دون وقوع التبليغ". رقم القرار١٥٢٨/٢٠٠٦، التأريخ٢/١٠/٢٠٠٦، منشور في الموقع الرسمي للمجلس القضاء الأعلى، http://www.iraqja.iq/qanoun/procedure/page_١٢/، تأريخ الزيارة٧/٢/٢٠١٨.

(٣) ينظر: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند١٣٨، ص٣٢٦؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص١٤٩-١٥٠؛ د. محمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة، مرجع سابق، ص٥٩؛ د. رمضان ابراهيم العلام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص١٨٢؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم٤١٨٨، جلسة١٨/٤/٢٠١٢، المستحدث من المباديء التي قررتها الدوائر المدنية في الفترة من أول أوكتبر ٢٠١١ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١٢، ق٧٥، ص٩٩؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٧٦٧، جلسة ٢٧/٥/٢٠١٠، المستحدث من المباديء التي قررتها الدوائر المدنية في مواد المرافعات من أول يناير ٢٠٠٣ لغاية آخر ديسمبر ٢٠١٢، ق٧٢، ص٩٢؛ وفي الطعن رقم ١٠٤٩، جلسة ٧/٢/١٩٩٦، مشار إليه لدى: د. عبدالحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج٣، مرجع سابق، ص١١٤.

٣- ألاّ يبنى الحكم على إجراء معدوم:

الحكم القضائي لا يحيى بوحده، وإنّما يبنى على إجراءات تتخذ قبله. ويشترط لوجود الحكم وترتيبه آثاره القانونية التي من ضمنها حجية الشيء المقضي به ألاّ تكون هذه الإجراءات معدومة لأن ما بني على معدوم فهو معدوم أيضاً قياساً على مبدأ (ما بني على باطل فهو باطل).

ويعد الإجراء القضائي معدوماً إذا فقد ركناً أساسياً من أركان انعقاده أو إذا افتقد أحد العناصر اللازمة لوجوده أو لم يكن قد اتخذ[١] أو اتخذ بطريقة تنطوي على غش. وذلك، وفق التفصيل الآتي:

أ- **انعدام الإجراء لإفتقاده أحد عناصره**[٢]: سيكون الإجراء القضائي منعدماً إذا افتقد أحد العناصر اللازمة لوجوده. مثال ذلك؛ افتقاده عنصر الإرادة، كما لو صدر الإجراء من مجنون أو طفل غير مميّز، أو من خصم بناءً على إكراه معدم للإرادة[٣]، أو إذا اتخذ دون علم من ينسب إليه ودون توكيل منه، كالإقرار أو التنازل أو الإدعاء بالتزوير من المحامي الموكل في الخصومة دون تفويض خاص بذلك[٤]. أو صدر بناءً على إجراء غير موقع من القائم به، كما لو بنى الحكم على تقرير خبير ولم يوقع الخبير على التقرير أو على شهادة شاهد ولم يوقع الشاهد محضر الجلسة. وكذلك يكون الحكم الصادر عن محكمة الطعن معدوماً إذا صدر في طعن مقدم رغم انقضاء مدة الطعن الحتمية ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن، وذلك بموجب المادة (١٧١) من قانون المرافعات المدنية، وهذه المدة مفترض ضروري لقيام الطعن وانعقاد الولاية لمحكمة الطعن وبإنقضائها يفقد الطعن ركنه الشكلي[٥]."

---

[١] د. أحمد أبو الوفا ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٨، منشأة المعارف، الأسكندرية،١٩٨٨، بند ١٧٦، ص٣٣٣؛ ود. وجدي راغب، مبادىء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٨٨ .

[٢] في تفصيل هذه العناصر، ينظر: رسالتنا للماجستير (البطلان في قانون المرافعات المدنية)، جامعة بيروت العربية، لبنان، بيروت، ٢٠١٣، ص٦٨ وما بعدها.

[٣] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية في هذا الصدد بأن: " الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المدعي المميز كان قد أقر بتوقيعه لمستند المحضر المؤرخ ١٠ / ٤ / ٢٠٠٨ و٢٣ / ١١ / ٢٠٠٨ وقال بأن توقيعه كان بالإكراه وتحت تهديد السلاح فكان على المحكمة تكليفه بإثبات دفعه المذكور من أن توقيعه كان بالإكراه لكون إقراره مركب وحيث إن المحكمة أغفلت ذلك مما أخل بصحة حكمها المميز لذا قرر نقضه". رقم القرار ١٦٠، التأريخ ٢٠٠٩/٤/٦، قاعدة التشريعات العراقية، مرجع سابق، الأحكام المرتبطة بالمادة ٢٠٣ مرافعات، تأريخ الزيارة٢٠١٨/٢/٢٠.

[٤] تنظر المادة (٥٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٥] ينظر: قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٠٠٥/٥٣، التأريخ٢٠٠٥/٥/٢٥، منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى، http://www.iraqja.iq/qanoun/procedure/page١٢/، تأريخ الزيارة٢٠١٨/١/١٠؛ وقرارها المرقم ٤٣٠٠/الهيئة المدنية-عقار/٢٠١١، التأريخ٢٠١١/١١/٢٠، مشار إليه لدى القاضي: عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مرجع سابق، ص٣٨-٣٩.

ب- انعدام الإجراء لعدم إتخاذه: كعدم إجراء التبليغ أثناء السير في إجراءات الخصومة في الأحوال التي يستلزم القانون إجراءه ويؤدي إلى انعدام الحكم الصادر في الدعوى. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف منطقة كركوك في السليمانية بصفتها التمييزية في هذا الصدد بأنه: " كان اللازم على المحكمة عدم إجراء المرافعة الحضورية العلنية تجاه المدعى عليه الثاني الذي لم تبلغه بيوم المرافعة عقب تجديد الدعوى بعد تركها للمراجعة، لذا ان عدم التفات المحكمة لذلك أخل بصحة قرارها المميز وجعله معدوماً"[١]. وقضت محكمة التمييز العراقية بأنه: " إذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة تعين عليها تبليغ الطرفين بالموعد الذي عينته لنظر الدعوى ليتسنى لهما العلم بقرار المحكمة والمضي في المرافعة، فإذا لم تقم بهذا الإجراء القانوني فإن جميع القرارات التالية لقرارها بفتح باب المرافعة تكون معدومة قانوناً"[٢].

٣- انعدام الإجراء لإتخاذه بطريقة تنطوي على غش:

الأصل أن وظيفة القضاء تكمن في الفصل في الخصومات التي تنشأ بين الأشخاص على حقوق معينة يدعي كل طرف عائديتها إليه، وذلك عن طريق حكم قضائي يصدر بعد اتخاذ مجموعة من الإجراءات تساعد القضاء في اكتشاف حقيقة هذه الإدعاءات وإحقاق الحق. وفي سبيل ذلك أوجب القانون على الخصوم ومن ينوب عنهم الالتزام بحسن النية والابتعاد عن الغش في إثبات ما يدعونه [٣]. على أنه رغم ذلك، يلجأ البعض من الخصوم أحياناً إلى طرق احتيالية إما لحرمان خصمهم من الحضور في جلسات المرافعة وذلك بتدوين عناوين وهمية لهم في عريضة الدعوى أو بتبليغهم في غير محل إقامتهم وذلك بالتواطؤ مع القائم بالتبليغ ..... إلخ. أو لتضليل المحكمة، وذلك بتصوير الوقائع المتنازع عليها على غير حقيقتها عن طريق شهود زور أو تقديم أدلة إثبات مزورة، أو بمنع خصمه من الحصول على أوراق لها أثر في اكتشاف الحقيقة للمحكمة، وفي جميع هذه الحالات تقع المحكمة في غلط في تقدير الوقائع وتتبنى حكماً يخالف حقيقة الوقائع محل النزاع. وقد أورد قانون المرافعات العراقي حلولاً للفرضيات المتقدمة ، ونصّ على أربع حالات في المادة (١٩٦)[٤] منه

---

[١] رقم القرار ٣٦، التأريخ ٢٠٠٧/١/٢٤، مشار إليه لدى: القاضي سرور علي جعفر والقاضي جمال صدرالدين علي،المختار من المباديء القانونية للقرارات التمييزية في محاكم إقليم كوردستان، ط١، مركز إنماء الديمقراطية وحقوق الإنسان، ٢٠١٠، ص٢٠٤.

[٢] رقم القرار ١٢٠/موسعة أولى/٨٤-٨٥، التأريخ١٩٨٤/١٢/٢٩، مشار إليه لدى: القاضي ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، مرجع سابق، ص٣٩.

[٣] تنظر: المادة ٥ من قانون الإثبات العراقي.

[٤] كما نصت، كل من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات المدنية المصري والمادة ٦٩٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة ٥٩٥ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والمادة (٣٠٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني، على الحالات الأربعة كأسباب لإعادة المحاكمة أي التماس إعادة النظر.

كأسباب لإعادة المحاكمة أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، يندرج جميعها تحت مفهوم الغش بالمعنى الواسع وهو تغيير الحقيقة بسوء النية[١]. ولكن هل إعادة المحاكمة أمام المحكمة التي تصدر الحكم تتعارض مع حجية الأحكام الباتة التي تمنع معاودة طرح نفس النزاع أمام المحكمة التي فصل فيه، أو أن أساس إعادة المحكمة في الحالات المتقدمة هو أن الحكم المشوب بالغش حكم معدوم لا يكتسب الحجية أصلاً؟

تعددت الآراء في هذا الصدد:

يذهب البعض[٢] إلى أن الغش في الحالات الأربع، يؤدي إلى تعييب إرادة القاضي بعيب الغلط أو التدليس، ويكون الحكم الصادر في هذه الحالات باطلاً ويجوز الطعن فيه لإلغائه عن طريق إعادة المحاكمة. ووفق هذا الرأي، إذا فوت المحكوم عليه على نفسه الطعن في الحكم عن طريق إعادة المحاكمة تستقر حجيته، ولا يجوز إقامة دعوى جديدة بنفس الحق.

ويذهب البعض الآخر[٣] إلى أن إجازة المشرع لإعادة المحاكمة كأثر للغش، لايعني أن الحكم في هذه الحالة يعد باطلاً بسبب عيوب الإرادة، وإنّما أساس إعادة المحاكمة هنا أن وقوع القاضي تحت تأثير الغش يؤدي إلى إخفاء الحقيقة وهذا يؤثر في تقدير القاضي ومن ثمَ في عدالة الحكم. والأثر الملازم لذلك أنه يجب الطعن في الحكم في المواعيد المحددة لذلك قانوناً، وإلاّ تحصن الحكم ضد إمكانية الطعن فيه وصار صحيحاً[٤].

وهناك إتجاه آخر من الفقه[٥]، تطرق إلى حالة الحكم الصادر على شخص تم تبليغه بإجراء مشوب بالغش، وقد يندرج تحت السبب الأول من أسباب إعادة المحاكمة، وذهب هذا الفقه، ويؤيده

---

[١] ينظر: د. سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة للنشر، السكندرية، ٢٠٠٢، ص١٠٥.

[٢] د. وجدي راغب، مبادىء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٣٠؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٠٢، ص١٠٧.

[٣] د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧، بند٢٦٨، ص٤٥٩ وما بعدها.

[٤] د. رمضان إبراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص٢٥١-٢٥٢.

[٥] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٥١، ص٦٥١؛ أستاذ أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر، بند١١١٠، ص٨٠٠، هامش٢، مشار إليه لدى: د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند١٣٨، ص٣٢٦، هامش٤؛ د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، بند١٣٨، ص٣٢٦؛ منير القاضي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٨٠.

القضاء في مصر في قرارات متواترة[١]، إلى أن هذا الحكم يعد معدوماً ولا يكتسب حجية الشيء المقضي به.

وفي الخلاف المتقدم، يبدو لنا أن الحكم المبنى على إجراء مشوب بالغش حكم منعدم لا يكتسب حجية الشيء المقضي به، سواء أكان هذا الإجراء هو التبليغ أو أي إجراء آخر يتخذ في الخصومة. فإذا كان الحكم الصادر بناءً على تبليغ مشوب بالغش منعدماً فمن باب أولى، أن يكون الحكم الذي صدر بناءً على شهادة زور أو على مستند مزور منعدماً لأن الغش في الحالتين الأخيرتين تشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، فكيف يتصور أن يترتب على الغش المدني انعدام الحكم ولا يترتب على الغش الذي يعد فعلاً جرمياً انعدامه. لذلك نرى أن أساس إعادة المحاكمة لأي سبب من أسباب الغش الأربعة المنصوص عليها في قانون المرافعات العراقي هو انعدام الحكم المشوب بالغش أو المبني على إجراء مشوب بالغش لأن الإجراءات القضائية تباشر في مواجهة السلطة القضائية وإذا شابها الغش تعطلت وظيفتها في إظهار الحقيقة لذلك فيجب أن لا يرتب على أي إجراء مشوب بالغش أي أثر.

وقد كرست المحكمة الجزائرية العليا النهج المتقدم وقضت بقبول الطعن في الحكم المبنى على التزوير خارج المدة القانونية وقرر أن أساس القبول غير مستند إلى أحكام إعادة المحاكمة كطريق من طرق الطعن[٢] وإنّما أساس القبول هو فكرة انعدام الحكم، وقد جاء في أحد قراراتها: " حيث إن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه، بدعوى أن ميعاد تقديم طلب التماس إعادة النظر هو شهران من تأريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، وإذا كانت الأسباب التي بني عليه الالتماس هي التزوير، فإن بدء سريان الميعاد، يكون من يوم العلم بالتزوير أو الغش، طبقاً لما تنص عليه المادة ١٩٧ من قانون الإجراءات المدنية. وحيث إن النيابة العامة كانت تعلم بالتزوير إبتداءً من تأريخ تحريك الدعوى

---

[١] قضت محكمة النقض المصرية بأن: " أثر عدم إعلان صحيفة الدعوى أو إعلانها للخصم بطريق الغش في موطن آخر غير موطنه هو إنعدام الحكم الصادر فيها وعدم حيازته قوة الأمر المقضي" (طعن رقم ٢٣٨٤، جلسة٤/٤/١٩٩٠، مجموعة أحكام النقض، س٤١، عد١، ص٩١٧). وقضت بأن: " توجيه إعلان (تبليغ) صحيفة دعوى الطرد إلى الخصم بطريق الغش على العين المؤجرة رغم العلم في وجوده بالخارج ووجود من يمثله في البلاد بقصد عدم إعلانه بالدعوى، مؤداه انعدام حكم الطرد. طعن رقم ٣٢٧٤، جلسة ٤/٤/١٩٩٠، مجموعة أحكام النقض، س٤١، عد٢، ص١٤٩٢؛ قضت بنفس المبدأ في الطعن رقم٢٥٠٩، جلسة٧/٢/١٩٩٦، نقلاً عن: د. عبدالحميد الشورابي، التعليق الموضوعي، ج٣، مرجع سابق، ص١١٤.

[٢] وتجب الإشارة إلى أنه يجوز الطعن في الحكم عن طريق إعادة المحاكمة وفق المادة ٣٩٢ من قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري الجديد رقم ٠٨-٠٩ لسنة ٢٠٠٨،، لسببين: ١- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود، أو على وثائق اعترف بتزويرها، أو ثبت قضائياً تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته قوة الشيء المقضي به. ٢- إذا اكتشفت بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمداً لدى أحد الخصوم.

العمومية ومن ثمَ يكون قضاة الموضوع عندما قبلوا طلب إلتماس إعادة النظر، بعد انقضاء ميعاد الطعن بالالتماس الذي يسري ابتداءً من علم النيابة الذي يبدأ من تأريخ تحريك الدعوى العمومية، قد خرقوا أحكام المادة ١٩٧ المذكورة أعلاه، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض. لكن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في غير محله، ذلك أنه إذا كان من الثابت قانوناً أنه إذا بلغ الحكم إلى الخصم وإنقضت مواعيد الطعن فيه بالمعارضة والاستئناف، فإن هذا الحكم يصبح حكماً باتاً، غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، سواء منها العادية أو غير العادية. غير أنه وبالرجوع إلى ملف القضية، يتبين منه على أنه الطاعن قد تعرض للإدانة على جريمة تصريح الكاذب، على أساس أن الحقائق التي تمسك بها أمام القاضي المدني، وبناءً عليها قد حصل على الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية، هي الحقائق المكذوبة والمعاقب عليها جزائياً. وبالتالي أصبح الحكم المدنيا الذي بموجبه تحصل على الجنسية الجزائرية كجنسية أصلية هو حكم معدوم. وحيث إنه ومن المستقر عليه قضاءً أن الحكم المنعدم لا يتحصن بالحجية، ويمكن مهاجمته بأي طريق من طرق الطعن، بل يمكن رفع دعوى البطلان المبتدأة للمطالبة بالتصريح بإنعدامه. وبالتالي يبقى الباب مفتوحاً أمام النيابة العامة، في الطعن في هذا الحكم بأي طريق من طرق الطعن ليس استناداً إلى أحكام المادة ١٩٧ المشار إليها سابقاً وإنّما اعتماداً على فكرة انعدام الحكم "[١].

يتبين مما تقدم، أن الحكم الصادر من المحكمة كي يكون حكماً قضائياً، يجب أن يصدر في خصومة تتوافر فيها المفترضات المتقدمة، لذا فإن ما تصدره المحاكم بموجب سلطتها الولائية، كالأوامر على العرائض[٢] التي تصدره المحاكم بناءً على طلب من له الحق في ذلك في الحالات المستعجلة[٣]، لا تعد أحكاماً، ولا تكتسب حجية الشيء المقضي به. لأن هذه الأوامر لا تصدر في خصومة، حيث أنها لا تفصل في نزاع بين خصمين وإنها تصدر دون دعوة المطلوب استصدار الأمر ضده للحضور أمام المحاكم لتقديم دفاعه[٤]، وقد نصّ قانون الإجراءات المدنية الفرنسي صراحةً على ذلك[٥]. وفضلاً عن ذلك، فإنه يجوز للمحكمة المصدرة للأمر أو المحكمة التي تنظر في الدعوى

---

[١] رقم القرار٤٦٠٥٨٧/ الغرفة المدنية، التأريخ٢٠٠٩/١/٢١، مجلة المحكمة العليا، عدد٢، ٢٠١٠، ص١٣٧ وما بعدها.

[٢] كصدور أمر بالحجز الاحتياطي بموجب المادة ٢٣١ من قانون المرافعات أو الأمر بوقف التنفيذ أو وقف المزايدة لحين البت في الدعوى المتعلقة بمحل التنفيذ أو المزايدة أو صدور أمر بتعيين وصي أو قيّم.

[٣] تنظر: المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٤] ينظر: الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية العراقي.

[٥] حيث جاء في المادة (٤٩٣) منه: =

الأصلية المساس بالأمر بإلغائه أو تعديله بناءً على تظلم يقدم ممن صدر الأمر ضده[١]، في حين أن الحجية لا تجيز للمحكمة التي أصدرت الحكم القضائي ولا لأية محكمة أخرى في درجتها أن تنظر نفس الدعوى وأن تمس الحكم الصادر فيها بالتأييد أو بالإلغاء أو بالتعديل، إلاّ عن طريق الطعن فيه أو إعادته إليها بعد نقضه.

أما فيما يخص الحكم الصادر في التظلم من الأمر الذي يصدر بعد دعوة الخصم وفي مواجهة طرفيه، أي أنه يصدر في خصومة[٢]، فإنّه يكتسب حجية الشيء المقضي به وهذه الحجية مؤقتة، على اعتبار أن الحكم الصادر في التظلم يعد حكماً قضائياً وقتياً لا يمس موضوع الحق[٣]، لذلك يجوز للمتظلم بعد رفض تظلمه وصدور قرار من محكمة التمييز بتصديقه أن يقيم الدعوى بذات الحق في موضوع التظلم أمام المحكمة المختصة.

=" An ex parte order is a provisional order given without trial in cases where the petitioner has good_reason for not summoning the opposing party ".

[١] تنظر: المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٢] تنظر: الفقرة الأولى من المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

[٣] د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند٢٧،ص٥٢؛ القاضي عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٣، مرجع سابق، ص١٤٩؛ د. محمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية، مرجع سابق، ص١٧٤.

الفرع الثاني

صدور الحكم بشكل مكتوب

الحكم القضائي- كأي إجراء قضائي آخر- هو عمل قانوني، شكلي، مكتوب. حيث إن القانون عندما يوجب توافر بيانات معينة في الحكم أو عريضة الدعوى أو ورقة التبليغ، يفترض أن توجد ورقة مكتوبة تتوافر فيها هذه البيانات[١]، لأن الحكم المكتوب هو الذي يتمكن من أداء وظيفته، كما أن الكتابة هي التي تمكن المحكوم له من تنفيذ الحكم أو التمسك بحجيته. وكتابة الحكم والإجراءات الأخرى دليل وجودها القانوني، وهي ليست شرطاً لإثباتها، وإنّما ركن من أركانها، فبدونها تعد معدومة[٢] ولا يجوز إثبات صدورها بأية وسيلة إثبات مهما بلغت قوتها[٣].

وإذا كانت الكتابة ركن من أركان الحكم القضائي، فإن القانون أوجب أن تتم كتابته وفق الشكل الذي رسمه، وأن تتوافر في ورقة الحكم مجموعة من البيانات. وإذا كان الأصل أن هذه البيانات تعد

---

[١] تنظر: المادتان (١٦٠، ١٦٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٢] د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند١١، ص٣٥؛ د. أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع، مرجع سابق، بند١٨١، ص٣٤١؛ د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند٤٢٢، ص٧٩٥؛ د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم المعدوم، مرجع سابق، بند١٣٨، ص٢٠٣؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٧٢، ص١٨١؛ القاضي ابراهيم المشاهدي،معين المحامين، ج١، مرجع سابق، ص٣٣.

[٣] قضت محكمة التمييز العراقية في هذا الصدد بأن: " لحوق العلم بيوم المرافعة لا يغني عن إصدار ورقة الدعوة ". رقم القرار ٨٤، التأريخ٥/٤/١٩٤٢، مشار إليه لدى: القاضي عبدالرحمن العلام، مرجع سابق، ج١، ص٢٤٩.

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا رسم القانون شكلاً خاصاً لإجراء من إجراءات الدعوى، كان هذا الشكل وحده هو الدليل القانوني على حصول هذا الإجراء، فلا يجوز الاستدلال عليه بأي دليل آخر مهما بلغت قوة هذا الدليل". (طعن رقم ٥٩٧، جلسة٢٣/١/١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، س٢٠، ص١٦١). كما قضت بأنه: "لا مجال للإثبات بالقرائن إذا أنكر الخصم إعلانه بالجلسة أو طعن في صحة هذا الإعلان، لأن سبيل الإثبات الوحيد في هذه الحالة هو أصل ورقة الإعلان، إذ بغير الرجوع إلى البيانات الموجودة في أصل الإعلان أو الإخطار لا يمكن التحقق مما إذا كان قد تم صحيحاً طبقاً للقانون". طعن رقم ٤٦٢، تأريخ الجلسة١١/١١/١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، س١٦، ص١٠٣٦.

وقضت محكمة التمييز اللبنانية بأن: " تبليغ الأحكام لا يتم إلاّ وفقاً للأصول الموضوعة لذلك وقد حددتها أحكام المواد ٣٩٧ .أ.م.م. وما تليها ولا يمكن إعتماد الإستدلال على حصول التبليغ خارج نطاق هذه الأصول ". (تمييز ٢٢/٣/٢٠٠١، رقم القرار ٣٦، التأريخ٢٢/٣/٢٠٠١، مجموعة باز، س٤٠، ص٦٠٦). وقصت بأنه: " إن المعول عليه هو السند الذي يفرضه القانون وجوباً كشرط لحصول التبليغ، فلا يؤخذ بأي إقرار مفترض هو أدنى منه مرتبةً في سلم البينات". رقم القرار ٩١، التأريخ٢٢/٥/٢٠٠٣، مجموعة باز، س٤٢، ص٦٤٣.

شروطاً شكلية ويترتب على انتفائها بطلان الحكم، فإن البعض منها تمثل عناصر وجود الحكم ويتحقق بتوافرها توافر هذه العناصر[١]، ومن هذه البيانات توقيع الحكم ومنطوقه.

١- توقيع الحكم:

أوجب القانون على المحكمة التعبير عما توصلت إليه من تقدير لحقائق الأمور المتنازع عليها بالكتابة، فالكتابة ركن شكلي من أركان وجود الحكم، ويترتب على انتفائها انعدام الحكم، وكذلك أوجب على القاضي أو قضاة المحكمة توقيع الحكم[٢]، لأن التوقيع هو الدليل الوحيد على صدور الحكم المكتوب من المحكمة، وأن الكتابة لا تدل على إصرار كاتبها عليها دون توقيعه[٣]. ولا يتوقع الإعتداد بحكم غير موقع عند التنفيذ أو الاحتجاج به، لذلك فإن الحكم غير الموقع هو حكم معدوم لا يحتج به. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: " عدم توقيع أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية للحكم الصادر منها لا يعد ذلك الحكم حكماً بالمعنى القانوني "[٤].

وفضلاً عما تقدم، فإن التوقيع يمثل ركن إرادة القاضي في إصدار الحكم وهو قرينة على وجود هذه الإرادة، ولكنها قرينة بسيطة، يجوز إثبات عكسها والتمسك بانعدام إرادة القاضي وانعدام الحكم لصدوره بناءً على إكراه[٥].

٢- **منطوق الحكم:** منطوق الحكم هو محله، إذ هو الفقرة الحكمية التي قضت بها المحكمة للفصل في الخصومة وقطع النزاع، ومن ثمَ إذا لم يشتمل الحكم على منطوقه يفقد ركناً من أركانه فيكون معدوماً[٦]، ولا يكتسب حجية الشيء المقضي به لأن الأصل أن المنطوق هو الذي يكتسب الحجية.

---

[١] ينظر: د. ابراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٤، بند٢٦٧، ص٦٧٤.

[٢] تنظر: الفقرة الأولى من المادة ١٦٠ والبيانات المقررة في المادة ١٦٢من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٣] ينظر: د. فتحي والي ود. أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سابق، بند٤٢٣، ص٧٩٦؛ د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٤، ص٦٩٥؛ د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٣٨، ص٢٠٣؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٧٧، ص١٨٩.

[٤] رقم القرار ٩٧٥/الهيئة الاستئنافية- عقار/٢٠٠٩، تأريخ٢١/٤/٢٠٠٩، -٢٠٠٩ النشرة القضائية، مجلس القضاء الأعلى، عدد٧، حزيران٢٠٠٩، ص١٩.

[٥] ينظر: د. وجدي راغب، مبادىء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٢٩؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٠٣، ص١٠٧؛ د. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص٥٥.

[٦] ينظر: د. وجدي راغب، مبادىء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٣١؛ د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، بند١٨٦، ص١٩٩.

وكذلك يكون الحكم معدوماً إذا كان المنطوق متناقضاً تناقضاً لا يمكن معه تنفيذ الحكم[1]. ويجب أن يفصل الحكم في منطوقه، كالأصل، في كل ما هو مطلوب في عريضة الدعوى أو في الدعاوى الحادثة التي تقدم أثناء إجراءات الخصومة.

ولكن ما الحكم إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات؟

عدَ قانون المرافعات المدنية، بموجب الفقرة الخامسة من المادة ٢٠٣[2]، حالة إغفال الفصل في جهة من جهات الدعوى، أي إغفال الفصل في بعض الطلبات، خطأً جوهرياً وسبباً للطعن في الحكم تمييزاً. وإذا أصبح الحكم باتاً لعدم الطعن فيه يكتسب الحجية. ومن ثمَ لا يجوز للمدعي بعد ذلك أن يقيم دعوى ثانية بالنسبة إلى الطلب الذي أغفلته المحكمة[3].

في حين أجازت المادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٢٣٢) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني لصاحب الشأن تقديم طلب لنفس المحكمة للنظر والحكم في هذه الطلبات بمواجهة الخصم الآخر، دون التقيد بأي ميعاد من مواعيد الطعن في هذا الصدد[4]. ويبدو أن أساس الحكم الوارد في النصوص المذكورة، هو أن الحكم لا يكتسب الحجية بالنسبة إلى الطلب الذي لم يفصل فيه، لأن المادة ١٠٥ من قانون الإثبات نفسها والمواد التي تقابلها في القوانين المقارنة تشترط لإقامة الحجية بالنسبة إلى حقوق معينة أن يفصل الحكم في هذه الحقوق[5]. لذلك نعتقد ضرورة إضافة نص لقانون المرافعات المدنية يقابل نص المادتين المذكورتين سالفاً، يسمح للخصم الذي أغفل جزء من طلباته بتقديم عريضة لنفس المحكمة التي أصدرت الحكم، للفصل في هذه الطلبات، دون التقيد بميعاد معين لتقديم العريضة لأن أحكام مرور الزمان عالجت هذه المسألة.

وخلاف ذلك، يذهب البعض إلى أنه إذا خلا الحكم من أي منطوق بطل الحكم. (د.فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند٣٢٥، ص٥٦٣).

[1] ينظر: د. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، مرجع سابق، ص٦٨.

[2] تقابلها الفقرة الرابعة من المادة (٧٠٨) من قانون أصول المحكامات المدنية اللبناني.

[3] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٩٨٠/٧٣٨، التأريخ٢٨/١٠/١٩٨٠، منشور في موقع مجلس القضاء الأعلى، http://www.iraqja.iq/qanoun/procedure/page١٣/، تأريخ الزيارة٧/٢/٢٠١٨.

[4] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، التعليق، مرجع سابق، ص٩٣٦.

[5] حيث جاء فيها: " الأحكام .... تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق......".

المبحث الثاني

الحكم القضائي القطعي

عرف الحكم القطعي بأنه : هو الذي يفصل في موضوع الدعوى أو في جزء منه أو في دفع متعلق به أو في مسألة إجرائية، بصورة حاسمة[١]. ومن الأحكام القطعية الموضوعية الحكم بطلبات المدعي أو بجزء منها أو برفضها أو الحكم بقبول دفع المدعى عليه بمرور الزمان أو بالوفاء في دعوى الدين. ومن الأحكام القطعية الإجرائية، الحكم بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو رفضه أو الحكم بقبول الدعوى أو ردها لعدم توافر شروط قبولها، أو الحكم بجواز الإثبات بطريق من طرق الإثبات أو بعدم جواز الإثبات به أو الحكم بوقف المرافعة لحين الفصل في موضوع آخر أو الحكم ببطلان عريضة الدعوى.

أما القرارات الإجرائية التي تصدر أثناء الخصومة لغرض تسيير إجراءاتها أو المتعلقة بإجراءات الإثبات، والتي تسمى القرارات التحضيرية والتمهيدية[٢]، كالقرار الصادر بتعيين خبير أو بالاستماع إلى الشهود أو بانتقال المحكمة إلى المعاينة أو بتوجيه اليمين المتممة أو بتأجيل جلسة المرافعة أو ترك الدعوى للمراجعة، فإنها قرارات غير قطعية وقد أجازت المادة (١٥٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ والمادة (١٧) من قانون الإثبات النافذ للمحكمة أن تعدل عنها أو لا تأخذ بنتيجة الإجراء، بشرط أن تبين ذلك في المحضر. كما لو قررت المحكمة توجيه اليمين المتممة، ثم عدلت عنها أو لا تأخذ بها، وذلك لتقديم دليل كامل بعد توجيهها أو لأنها تكتشف أن الدعوى خالية من كل دليل.

كذلك، القرارات الصادرة بالغرامة التهديدية وفق المادة ٢٥٣ من القانون المدني العراقي لإرغام المدين على تنفيذ قرار المحكمة بتنفيذ إلتزامه عيناً، لا تعد قرارات قطعية. لأن المحكمة، سواء قام المدين بالتنفيذ بعد التهديد او أصر على رفض التنفيذ تصرف النظر عن التهديد وتحكم للدائن بالتعويض الحقيقي طبقاً للمادة (٢٥٤) من القانون المدني العراقي.

ولا خلاف في أنه يشترط لاكتساب الحكم القضائي حجية الشيء المقضي به، ويجب أن يكون قطعياً، وأن الأحكام غير القطعية لا تحوز الحجية. لأن جميع التشريعات نصت على أن الحجية للأحكام الفاصلة، والأحكام الفاصلة هي أحكام قطعية. ولم نحصل في الفقه على رأي يذهب إلى غير ذلك. ولكن الذي يدور حوله الخلاف، هو هل جميع الأحكام القطعية، موضوعية كانت أم إجرائية،

---

[١] ينظر: د. أحمد مسلم، أصول المرافعات ، مرجع سابق، بند٦١٦، ص٦٤٢؛ د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٦٧؛ د. نبيلة إسماعيل رسلان، الإثبات، جامعة طنطا، مصر، ٢٠٠١، ص٢٤٦.

[٢] تتميز الأحكام التمهيدية عن الأحكام التحضيرية في أن الأحكام التمهيدية تكشف عن إتجاه المحكمة فيما تحكم به في موضوع النزاع. كالحكم بتعيين خبير لتقدير الضرر الذي أصاب المدعي، وهذا الحكم يكشف عن رأي المحكمة وإتجاهها إلى القضاء بالتعويض. د. نبيلة إسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص٢٤٧.

تكتسب الحجية أم أن الحجية تقتصر على البعض منها؟ وهل الحكم القطعي يكتسب الحجية منذ صدوره من قبل محكمة درجة أولى أو يجب أن يصل الحكم إلى مرتبة معينة من القوة كأن يصبح نهائياً أو باتاً؟ وهل أن الحجية تلحق جميع أجزاء الحكم القطعي أو تلحق ببعضها؟

نحاول الإجابة على هذه الأسئلة من خلال مطلبين. نخصص أولهما لتحديد الأحكام القطعية التي تحوز الحجية ووقت حيازتها . والثاني لبيان أجزاء الحكم القطعي التي تحوز الحجية.

المطلب الأول

الأحكام القطعية التي تحوز حجية الشيء المقضي به

نتناول في هذا المطلب دراسة الأحكام القطعية التي تحوز حجية الشيء المقضي به والوقت الذي يحوز الحكم القطعي هذه الحجية.، وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الأحكام القطعية الموضوعية

ساد الخلاف في القانون والفقه حول ما إذا كانت الحجية تقتصر على الأحكام القطعية الموضوعية أم أنها تمتد إلى جميع الأحكام القطعية (موضوعية كانت أم إجرائية)[١] .

تكاد تجمع التشريعات الإجرائية[٢] على أن الحجية تقتصر على الأحكام التي تفصل في الحقوق أي أنها تقتصر على الأحكام القطعية الموضوعية.

أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، فقد نصّ في المادة ٤٨٠منه[٣]، على أن الأحكام القطعية، موضوعية كانت أم إجرائية، تحوز حجية الشيء المقضي به. حيث جاء في هذه المادة أن الحكم الصادر حاسم للنزاع كله أو في شق منه أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في مسألة فرعية يحوز بمجرد النطق به حجية الشيء المقضي فيما حسمه من نزاع.

---

(١) والجدير بالذكر أنَ لفظ (الحكم) وفق قانون المرافعات العراقي يقتصر على الأحكام الموضوعية التي تفصل في الحقوق، أما الأحكام الإجرائية منها، قطعية كانت أم غير قطعية، يطلق عليها لفظ (القرار). (ينظر: المواد ١٥٤ وما بعدها، ٣٤، ٢١٦).

(٢) حيث نصّت هذه القوانين على أن: " الأحكام .... تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ...". (تنظر: المادة ١٠٥ من قانون الإثبات العراقي والمادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري ......إلخ ". وقد نصّت المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني صراحةً على أنه: " تحوز الأحكام الموضوعية الفاصلة في الموضوع حجية الأمر المقضي به ....".

(3)Article 480 " The judgement which decides in its operative part the whole or part of the main issue, or one which rules upon the procedural plea, a plea seeking a plea of non-admissibility or any other interlocutory application, will, from the time of its pronouncement, become res judicata with regard to the dispute which it determine".

وكذلك اختلف الفقه حول المسألة المتقدمة، ويذهب البعض[١] إلى أن الحجية تلحق بالأحكام القطعية، موضوعية كانت أم إجرائية، إذ إن هذا الفقه عندما يبحث في الأحكام القطعية كشرط من شروط الحجية لا يفرق بين الأحكام القطعية الموضوعية والإجرائية ويشير للأثنين معاً، كأمثلة للأحكام القطعية التي تحوز الحجية.

ويذهب البعض الآخر[٢]– وهو الرأي الراجح كما يبدو– إلى أن الحجية تقتصر على الأحكام القطعية الموضوعية. أما فيما يتعلق بأساس عدم جواز العدول عن الحكم الإجرائي القطعي من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم وعدم جواز إثارة ما قضت به المحكمة من قبل الخصوم، فهذا الأثر للحكم القطعي لا يرتبط بالحجية، وإنّما يرتبط بنظام آخر وهو استنفاد ولاية المحكمة. وهذا الأثر يلحق بجميع الأحكام القطعية، موضوعية كانت أم إجرائية[٣]، ومن ثم فكل نزاع يفصل فيه القاضي بحكم قطعي، سواء كان هذا النزاع على مسألة موضوعية كالدفع بمرور الزمان أو الدفع بوفاء الدين المدعى به أو كان على مسألة إجرائية كالدفع بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو ببطلان إجراء ما يخرج عن ولايته، وليس كل نزاع يفصل فيه يحوز الحجية، فالحجية للحكم القطعي الذي يفصل في النزاعات الموضوعية.

ويكمن التمييز بين نظامي استنفاد ولاية المحكمة وحجية الشيء المقضي به، في أن استنفاد الولاية يرتب أثره داخل الخصومة ذاتها ولا يكون له أي أثر في خصومة أخرى، أما الحجية فتعمل أثرها في خصومة جديدة [٤]. فمثلاً إذا قررت المحكمة إبطال عريضة الدعوى، لا يجوز لها الرجوع

---

[١] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٥٥، ص٦٥٩؛ د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص١٥٢؛ د. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند٧٠، ص١٧١؛ د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٩٨؛ د. أحمد عمر بوزقية، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٢٢٧؛ د. عفيف شمس الدين، المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد، ط١، دون دار النشر، بيروت، ٢٠٠٦، ص٥٣٣-٥٣٤؛ الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج٤، مرجع سابق، بند٣٣، ص٩٨.

[٢] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، سابق، ص٢١٤ وما بعدها؛ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند٨٥، ص١٤١؛ د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، بند٢٢٩، ص٣١٢؛ د. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٣،ص٧٧-٧٨؛ د. عبدة جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص٣٧٢؛ د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٥٦.

[٣] أما القرارات الإجرائية التحضيرية والتمهيدية التي تصدرها المحكمة في أثناء نظر الدعوى استناداً إلى المادة (١٥٥) من قانون المرافعات والمادة (١٧) من قانون الإثبات، فيجوز لها العدول عنها لأنها قرارات غير قطعية ولا تستنفد بصدورها ولاية المحكمة.

[٤] د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٣٧٠؛ د. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، مرجع سابق، ص٧٧-٧٨.

عن القرار لاستنفاذ ولايتها[١]، ولكن تجوز للمدعي إقامة نفس الدعوى بعريضة جديدة[٢]، لأن القرار لم يكتسب الحجية. أما إذا قررت المحكمة ردّ دعوى الدين لعجز المدعي عن إثباته، فلا يجوز للمحكمة الرجوع عن القرار لاستنفاذ ولايتها، وفي نفس الوقت، لا تجوز للمدعي إقامة دعوى جديدة بنفس الدين حتى لو أسسها على بينة إثبات جديدة وكاملة لأن القرار اكتسب الحجية.

وإذا كانت الحجية لا تلحق بالأحكام القطعية الإجرائية، فهل تلحق بالأحكام المستعجلة التي تمنح حماية مؤقتة للحقوق المتنازع عليها عندما تحدق بها خطر لحين الفصل في النزاع الدائر حولها بحكم قطعي موضوعي؟

لم يتعرض قانون المرافعات المدنية العراقي في المواد الخاصة بالقضاء المستعجل لهذه المسألة[٣]. في حين نصّ كل من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني[٤] وقانون الإجراءات المدنية الفرنسية[٥] على حكمين مشابهين، حيث نصّ كل منهما على أنه لا تكون لقرار قاضي الأمور المستعجلة حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لأصل الحق، إنما لا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلاّ إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك.

أما قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، فقد نصّ صراحة على أنه: " يكون للحكم الصادر في الأمور المستعجلة حجية مؤقتة تزول بزوال أسباب الحكم المستعجل أو بحكم جديد في دعوى مستعجلة أو بصدور حكم في الموضوع[٦].

أما الفقه فقد انقسم حول هذه المسألة إلى رأيين:

يذهب رأي منهما إلى أن الأحكام المستعجلة تحوز الحجية فيما فصل فيه من طلبات مستعجلة، تقيد القضاء المستعجل وطرفي الخصومة، وبموجبها ليس للمحكمة المصدرة للحكم أن تعدل بحكم ثان عما قضت به أولاً وكذلك ليس لطرفي الخصومة أن يرفعا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة

---

(١) وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز العراقية بأن: " قرار إبطال عريضة الدعوى قرار قضائي لا يجوز الرجوع عنه من قبل المحكمة التي أصدرته وإنّما يجوز الطعن فيه تمييزاً لدى محكمة استئناف المنطقة عملاً بحكم المادة ٢١٦ مرافعات". (رقم القرار ١٩/ مصلحة القانون/٩١، التأريخ١١/١٠/١٩٩١، نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي، معين القضاة، ج١، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٠، ص٢٠١.

(٢) تنظر: الفقرة الرابعة من المادة ٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٣) تنظر: المواد (١٤١-١٥٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

(٤) تنظر: المادة ٥٨٤ منه.

(5) Article 488: " A summary procedure order will not become, on the main issue, res judicata. It may be modified or withdrawn by way of summary procedure only in the event of new supervening circumstances ".

(٦) تنظر: المادة ٢٤٥ منه.

المستعجلة بقصد صدور حكم مانع أو معدل للحكم الأول الصادر في الدعوى الأولى، إلاّ أن هذه الحجية مؤقتة ومرهونة ببقاء الظروف التي صدرت على أساسها دون تغيير، فإذا تغيرت هذه الظروف تجوز إقامة دعوى مستعجلة جديدة بنفس الموضوع لصدور حكم مناقض للحكم الأول[١].

ويذهب الرأي الثاني[٢] إلى أن هذه الأحكام لا تحوز الحجية. إلاّ أنهم، على الرغم من ذلك، يقررون أنه لا يجوز المساس بالحكم المستعجل إلاّ إذا تغييرت الظروف التي بررت صدوره.

ويبدو لنا أن الحكم المستعجل يحوز حجية مؤقتة، وبقاؤه مرهون ببقاء حالة الاستعجال التي بررته وبالفصل في النزاع في كل الأحوال. لأن الرأيين السابقين متفقان على أنه لا يجوز المساس بالحكم المستعجل من المحكمة التي أصدرته أو أية محكمة أخرى إلاّ إذا تغيرت أسباب صدوره، وعدم المساس هذا هو أثر من آثار الحجية، ولأن الحكم المستعجل يمنح حماية قضائية لأصل الحق لحين الفصل في النزاع الدائر حوله. وإذا كانت هذه الحماية وقتية، فلأنها تؤسس على ظروف ووقائع وقتية، تزول مبررات وجودها مع زوال هذه الظروف، مثلها مثل الحماية التي تمنحها الأحكام الموضوعية التي تؤسس كذلك على ظروف ووقائع متغيرة، يجوز المساس بحجيتها إذا تغيرت هذه الظروف أو الوقائع، كأحكام النفقة والحضانة. أما فيما يتعلق بالقول، إنَ الحكم المستعجل ليست له الحجية بالنسبة إلى أصل الحق ولا يقيد قاضي الموضوع، فهذا القول لا يعني أن الحكم المستعجل لا يحوز الحجية لأن الحكم المستعجل لا يمس أصل الحق ولا يفصل فيه أساساً، إذ إنَ أحد شروط إختصاص القضاء المستعجل هو عدم المساس بأصل الحق[٣]. لما تقدم، نقترح ضرورة إضافة نصّ إلى قانون المرافعات أو الإثبات العراقي، مشابه لنصّ المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني المشار إليه سالفاً، حيث يقرر صراحةً حجية مؤقتة للأحكام المستعجلة.

---

[١] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، بند٣٥٩، ص٦٦؛ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند٨٨، ص١٤٥؛ محمد علي راتب ومحمد نصرالدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج١، بلا دار نشر ، بند٧٤، ص١٢٠؛ د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند٢٣٦، ص٥٠٠؛ د. عبدة جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص٣٧٣.

[٢] ينظر: د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ٣٣٦؛ د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٦٩؛ د. نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص٢٤٨؛ الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج٤، مرجع سابق، بند٥٩، ص١١١.

[٣] تنظر: المادة ١٤١ من قانون المرافعات المدنية العراقي.

الفرع الثاني

الوقت الذي تحوز فيه الأحكام القطعية حجية الشيء المقضي به

الدعوى ترفع أمام محاكم درجة أولى[١]، وهذه المحاكم تفصل في موضوع الدعوى بحكم فاصل قابل للطعن فيه بطريق أو أكثر من طرق الطعن العادية[٢]وغير العادية[٣]، وذلك وفقاً لنوع الدعوى وقيمتها والعيب الذي يشوب الحكم. وإذا كانت حجية الشيء المقضي به تلحق بالأحكام القطعية الموضوعية، كما تقدم ولكن هل تلحق بها الحجية منذ صدورها من محاكم درجة أولى، أو عندما يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، أو تلحق بها الحجية عندما تصبح باتاً اي غير قابل للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية؟

للإجابة عن هذه الأسئلة، ففي موقف التشريعات الإجرائية نصّ كل من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني وقانون أصول المحاكمات اللبناني على أن الحجية تلحق بالأحكام القضائية منذ صدورها[٤].

أما قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل، فقد نصّت المادة (١٠١) منه على أن الحجية تثبت للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي، حيث جاء فيها: " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ....". والمقصود بقوة الأمر المقضي وفق تعبير القانون المصري، هو الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية، أي تقصد بها الأحكام النهائية[٥].

---

[١] محكمة البداءة، محكمة الأحوال الشخصية، محكمة العمل، ... إلخ.

[٢] الاستئناف والإعتراض على الحكم الغيابي.

[٣] إعادة المحاكمة وإعتراض الغير والتمييز وتصحيح القرار التمييزي.

[٤] تنص المادة (٢٣٣) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني على أن: " لأحكام القطعية الفاصلة في الموضوع حجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها وفقاً للشرع والقانون ". وتنص المادة (٣٠٣) من القانون اللبناني: " الأحكام النهائية حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ...". والمقصود بالأحكام النهائية وفق تعبير القانون اللبناني هو (الأحكام القطعية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى)، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (٥٥٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن: " الحكم النهائي هو الذي يفصل في أصل النزاع كما هو محدد في المادة ٣٦٥، أو الذي يفصل في جهة من جهاته أو في دفع أو دفاع متعلق به ويكون نهائياً بالنسبة لما فصل فيه. الحكم النهائي يخرج القضية من يد المحكمة ". وتنص المادة (٣٦٥) منه على أنه: " يتحدد موضوع النزاع بمطاليب الخصوم الواردة في الاستحضار واللوائح. ويجوز تعديله بطلبات طارئة تتوافر فيها الشروط المبينة في المادة (٣٠).

[٥] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند٦٨،ص١٦٩؛ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند٨٤، ص١٣٨؛ د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق، ص٣٩٠؛ د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع=

وعلى ذلك، فوفق القانون المصري فإن الحجية لا تثبت للحكم القطعي منذ صدوره وإنّما تثبت له عندما يصبح نهائياً أي عندما لا يقبل الطعن فيه بالإستئناف والمعارضة(١).

أما في القانون العراقي، فتشترط المادة ١٠٥ من قانون الإثبات، لثبوت الحجية للحكم القضائي أن يحوز الحكم درجة البتات أي أن يكون بمنأى عن الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية(٢). وذلك باستثناء الأحكام القابلة للطعن فيها بطريق إعادة المحاكمة، وقد توصلنا فيما تقدم(٣) إلى أن هذه الأحكام تعد معدومة ولا تكتسب الحجية.

أما الفقه الإجرائي(٤)، فيذهب غالبيته إلى أن الحجية تثبت للحكم القضائي بمجرد صدوره حتى لو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية. ويرى أن هذه الحجية تبقى قائمة ما دام

=سابق، بند٢٢٥، ص٣٠٧؛ د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند٨٦، ص٢٣٠.

(١) ويلاحظ أنه على الرغم من أن لكل من مصطلحي حجية الشيء المقضي فيه وقوة الأمر المقضي به دلالة مختلفة ورغم أن نطاق إعمال الحجية هو في دعوى جديدة وليس في الدعوى المنظورة، في حين يكون نطاق إعمال القوة هو الدعوى ذاتها فأن القضاء في مصر، كثيراً يستعمل عبارة " قوة الأمر المقضي " بدلاً من "حجية الشيء المقضي به. ينظر: أحكام محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم٩٨٠، جلسة١٩٨١/١٢/٢٣؛ الطعن رقم٩٢٦، جلسة١٩٨١/١١/١٢؛ الطعن رقم١٥٧٨، جلسة١٩٨٧/١٢/٣٠، نقلاً عن: سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، مرجع سابق، ص٦٤ و٦٧.

والسبب في ذلك، إنَ الأحكام التي تحوز قوة الأمر المقضي، وفق القانون المصري، كذلك تحوز حجية الأمر المقضي به.

(٢) ويلاحظ أن القضاء العراقي في بعض من أحكامه يستعمل مصطلح (الدرجة القطعية) بدلاً من (درجة البتات). وهذا قد يؤدي إلى حدوث إلتباس بين الأحكام القطعية والأحكام الباتة. حيث قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: " إذا اكتسب الحكم الصادر من محكمة البداءة الدرجة القطعية لمضى المدة القانونية لعدم الطعن فيه تمييزاً فإن هذا الحكم لا يقبل الطعن فيه بطريق تصحيح القرار ". (رقم القرار ٢٧٥/مدنية ثانية/٩٣، التأريخ١٩٩٣/١/٢٦، نقلاً عن القاضي إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٣، مرجع سابق، ص١٦٠.

(٣) تنظر: ص١٢٥ وما بعدها من هذه الدراسة.

(٤) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج٢، ط٤، ١٩٨٦، بند٣٠٥، ص١٨٣-١٨٤؛ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند٨٤، ص١٣٨؛ د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي، مرجع سابق، بند٢٥٧، ص٣٥٧؛ د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات، مرجع سابق، بند٨٦، ص٢٣٠؛ د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٢، بند٢٢٩، ص٤٩٤؛ د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٣٦٤؛ د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٣٩٢؛ د. هادي محمد=

الحكم قائماً، وإذا ما طعن فيه بطريق عادي كالإستئناف أوقفت حجيته، فإذا الغي نتيجةً للطعن زال وزالت معه حجيته، أما إذا تأيد بقيت له حجيته[١]. ويرى البعض منهم[٢] بأن الحجية لا تلحق بالحكم حتى يصبح غير قابل للطعن فيه أي يصبح باتاً.

وقبل أن نسلم لرأي من الآراء المتقدمة ونؤسس عليه ما نقترحه بالنسبة إلى القانون العراقي، يلزمنا أن نبحث في أثري الحجية، الإيجابي والسلبي، ونرى، في ضوء الأحكام الأخرى لقانون المرافعات العراقي، متى يكون من الممكن ومن الضروري لتحقيق الغاية من تقرير الحجية، أن يكتسب الحكم الحجية ومن ثمَ أثريها. فهل من الضروري أن يكتسبها بمجرد صدوره أو بعد أن يصبح نهائياً أو يجب أن يصبح باتاً؟

بالنسبة إلى أثرها الإيجابي المتمثل في أن يكون لمن صدر الحكم لصالحه أن يحتج بما قضى به الحكم في دعوى أخرى لثبوت حق معين بدون حاجة لإثبات هذا الحق من جديد، كما لو تمسك المدعي في دعوى تصحيح القسام بحجية الحكم القاضي بإثبات نسبه من المورث أو تمسك المدعى عليه في دعوى تنفيذ عقد معين بالحكم الصادر ببطلان العقد، فلا يجوز التمسك بحجية الحكم في الحالتين المتقدمتين إلاّ إذا أصبح الحكم غير قابل للإلغاء عن طريق الطعن فيه ولا يتحقق ذلك إلاّ إذا اكتسب درجة البتات لذلك لا تكون للحجية أية فائدة عملية، في هذا الصدد، قبل أن يكون الحكم باتاً، وللمدعي في الحالة الأولى والمدعى عليه في الحالة الثانية، بدلاً من أن يتمسك بحجية الحكم القابل للزوال أن يطلب وقف السير في دعوى تصحيح القسام أو في دعوى تنفيذ العقد لحين إكتساب الحكم، بإثبات النسب أو ببطلان العقد مثلاً، درجة البتات وأن يستقر ما قضى به الحكمان بصددهمان وذلك استناداً إلى المادة (٨٣) من قانون المرافعات المدنية.

وبالنسبة إلى أثرها السلبي المتمثل في عدم جواز عرض النزاع موضوع الحكم المكتسب للحجية من جديد أمام أية محكمة إذ إن القانون لا يجيز قبول دليل ينقض حجية الأحكام[٣]، فالقول إن الحكم يكتسب الحجية قبل اكتسابه درجة البتات، سواء عند صدوره أو عندما يصبح نهائياً، يتعارض مع هذا الأثر لأنه في حالتي الطعن في الحكم عن طريق الاستئناف أو الطعن في الحكم الغيابي يعرض

=عبدالله، مرجع سابق، ص٤٦٨؛ د. أحمد عمر بوزقية، قانون المرافعات، ج١، مرجع سابق، ص٢٢٧؛ د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردني، مرجع سابق، ص٣٩٠.

[١] ينظر: د. فتحي والي، المرجع السابق، ص١٤٢. ود. معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، مجلد٣، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، طنطا، مصر، ٢٠٠٩ص١٦٢.

[٢] ينظر: د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢٣٥؛ د. محمد نعيم ياسين، حجية الحكم القضائي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥، ص٢٠.

[٣] تنظر: المادة (١٠٦) من قانون الإثبات العراقي.

النزاع من جديد من حيث الواقع والقانون أمام المحكمة التي تنظر في الطعن، ويجوز للمحكوم عليه تقديم أدلة جديدة لنقض الحكم. كذلك في حالة تمييز الحكم، فإذا نقض الحكم لوجود نقص في أسبابه الواقعية أي لعدم قيام المحكمة بالتحيقات اللازمة في الدعوى فعلى المحكمة التي أصدرت الحكم إتباع القرار التمييزي والقيام بالتحقيقات اللازمة ومن ضمنها قبول أدلة جديدة. لذلك فللمحكوم له بدلاً من أن يتمسك بالأثر السلبي لحجية الحكم الصادر لمصلحته عن طريق الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أن يدفع بعدم جواز إقامة الدعوى الواحدة في أكثر من محكمة واحدة لكي تقرر المحكمة إبطال عريضة الدعوى الجديدة (الثانية)، وذلك استناداً غلى الفقرة الأولة من المادة (٧٦) من قانون المرافعات المدنية، وبهذا الدفع يتحقق نفس الغاية من الحجية وهي منع صدور أحكام متعارضة.

لما تقدم يبدو لنا بأنه لا فائدة من القول أن الحكم يكتسب الحجية منذ صدوره أو عندما يصبح نهائياً أي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية، إذ ما فائدة الحجية إذا كانت تقف عند الطعن في الحكم ومن ثم لا يتمكن المحكوم له من التمسك بها. لذلك نؤيد موقف المشرع العراقي المتمثل في أن الحكم البات هو الذي يكتسب الحجية.

المطلب الثاني

أجزاء الحكم القطعي التي تحوز حجية الشيء المقضي به

يتكون الحكم القضائي من ثلاثة أجزاء. وهي: منطوق الحكم وأسباب الحكم والوقائع. وسوف نتناول دراسة هذه الأجزاء لمعرفة الجزء الذي يكتسب الحجية من خلال فرعين. في الفرع الأول، نبحث في منطوق الحكم، ونتناول في الفرع الثاني دراسة أسباب الحكم والوقائع.

الفرع الأول

منطوق الحكم

منطوق الحكم: هو الفقرة الحكمية التي تتضمن القرار الفاصل في موضوع الدعوى وتشتمل على ما قضت به المحكمة في الطلبات المطروحة أمامها[١].

والأصل أن منطوق الحكم هو الذي يحوز الحجية لأن هذا الجزء وحده هو الذي يتضمن قرار القاضي بمنح الحماية القضائية[٢]، ومن هنا فإن الحجية هي أثر للقرار الذي يفصل في الحقوق المتنازع عليها[٣].

---

(١) ينظر: د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي، مرجع سابق، ص١٩٥-١٩٦.

(٢) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٤٦.

(٣) د. أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٥، ص٣٩.

وتذهب غالبية الفقه[١] إلى أن المنطوق يحوز الحجية سواء كان صريحاً أو ضمنياً، والمنطوق الضمني هو نتيجة حتمية ولازمة للمنطوق الصريح. مثال ذلك، إذا تضمن المنطوق الصريح الحكم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، كذلك يتضمن ضمنياً الحكم بصحة عقد الإيجار. والحكم في دعوى الإلزام بدين معين كذلك يتضمن ضمنياً الحكم بصحة الرابطة مصدر هذا الدين. وخلافاً لذلك، قيل إن الحجية لا تكون للمنطوق الضمني، لأن أي حكم لا يحوز أية حجية في أمر ما إلاّ إذا كان قد قدم به إدعاء أمام القضاء، وكان هذا الإدعاء قد طرح للنقاش فيما بين الخصوم حتى استقرت حقيقته بينهما[٢].

ويبدو لنا أن ما تقضي به المحكمة في منطوق حكمها يكتسب الحجية، سواء كان ما قضى به بصفة صريحة أو بصفة ضمنية، متى كان القضاء الضمني نتيجة حتمية ولازمة للقضاء الصريح. ذلك لأنه إذا أمعنا النظر في الأمثلة المتقدمة، يتبين لنا أن المسائل التي تعد مفصولة فيها ضمنياً كانت مطروحة أمام المحكمة وكان للمدعى عليه، أثناء النظر في دعوى الإلزام بتنفيذ عقد الإيجار أو في دعوى الإلزام بالوفاء بالدين أو ...... إلخ، أن يدفع ببطلان عقد الإيجار أو عقد القرض، ويعد عدم قيامه بذلك، إقراراً ضمنياً منه بصحة العقد في هذه الدعوى.

وإذا كانت الحجية تثبت للمنطوق الصريح على النحو السابق، فإن الحجية لا تثبت إلاّ لما ورد في المنطوق حاسماً للنزاع بين طرفي الخصومة، وكان معروضاً. فإذا ورد في منطوق الحكم أمر على نحو عارض دون أن يناقش هذا الأمر بين طرفي الخصومة، فلا يكون للحكم الحجية فيما يتعلق به[٣].

الفرع الثاني

أسباب الحكم والوقائع

يقصد بأسباب الحكم: الحجج الواقعية والقانونية التي استندت إليها المحكمة في تبرير قرارها.

أما الوقائع: فهي التي تشتمل على موجز إدعاءات الخصوم ودفوعهم وما استندوا إليه من وقائع وحجج قانونية وخلاصة إجراءات الدعوى والقرارات التي سبق صدورها فيها.

---

[١] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، بند٣٦٠، ص٦٦٧؛ د. سليمان مرقس، اصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص٢١٧–٢١٨؛ د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٢٩؛ د. احمد ابو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، بند١٦٦، ص٣٦٤؛ حسين المؤمن، مرجع سابق، ص١٧٨؛ الياس ابو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج٤، مرجع سابق، بند٧٠، ص١١٧.

[٢] د. عبدة جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص٣٧٤.

[٣] د. نبيلة اسماعيل رسلان، مرجع سابق، ص٢٤٩.

وبالنسبة إلى أسباب الحكم، فإنها بحسب الأصل لا تكتسب الحجية، لأنها لا تتضمن فصلاً في الحقوق المتنازع عليه وإنّما تتضمن تبريراً أو تأييداً للقرار الذي يحويه منطوق الحكم[١]، إلاّ أنها استثناءً تكتسب الحجية في حالتين[٢]:

الأولى: إذا كانت الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، بحيث يحتاج فهم المنطوق إلى الرجوع للأسباب لتحديد معناه أو تكملته، وإذا عزل عنها صار مبهماً أو ناقصاً.

الثانية: إذا تضمنت الأسباب جزءً من قرار الحكم. ففي كثير من الحالات تفصل المحكمة في الدفوع الموضوعية في أسباب الحكم وتفصل في الطلب الرئيسي في منطوقه. كما لو طلب المدعي الحكم بإلزام المدعى عليه تسليمه العين محل عقد البيع ، ودفع المدعى عليه ببطلان العقد ، ثم قضت المحكمة ببطلان العقد في أسباب الحكم وبرد دعوى المدعي في منطوقه. ففي هذه الحالة يكتسب كل من القرار القاضي ببطلان عقد البيع الوارد في أسباب الحكم والقرار القاضي برد دعوى المدعي بإلزام المدعى عليه تسليم العين الوارد في منطوقه حجية الشيء المقضي فيه. وكذلك الحال بالنسبة إلى الوقائع، فإنها حسب الأصل لا تكتسب الحجية إلاّ إذا تبين أنها تكمل المنطوق. كما لو أغفل المنطوق ذكر مقدار مبلغ القرض المحكوم به مثلاً، وكان هذا المقدار مبيناً في عريضة الدعوى ولم تثر حوله أية منازعة أثناء مباشرة الإجراءات، ولم تمسه المحكمة بأي نقصان[٣].

---

[١] د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٣٩.

[٢] ينظر: د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص١٥٥؛ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، بند٣٦١، ص٦٧١-٦٧٢؛ د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٧١؛ د. مروان كركبي، ، مرجع سابق، ص٢٩٤.

[٣] تنظر: د. نبيلة اسماعيل رسلان، الإثبات، مرجع سابق، ص٢٥٢؛ الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج٤، مرجع سابق، بند٦٦، ص١٤.

الفصل الثاني

آلية إعمال حجية الشيء المقضي به

الفصل الثاني

آلية إعمال حجية الشيء المقضي به

يقصد بإعمال حجية الشيء المقضي به، التمسك بأثري حجية الحكم القضائي، الإيجابي والسلبي، في دعوى أخرى غير التي صدر فيها الحكم، سواء الاحتجاج بالحكم لثبوت مسألة أولية يتوقف على ثبوتها الفصل في الدعوى أو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيها.

والدفع بالحجية من النظام العام، لذلك تجوز للخصم إثارة هذا الدفع في كافة مراحل الدعوى حتى لو كان ذلك للمرة الأولى أمام محكمة التمييز، ويتعين على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها، حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات المدنية على أنه: " لا يجوز إحداث دفع جديد ولا أداة جديدة في محكمة التمييز باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى[١].

والتزام المحاكم المدنية بحجية الأحكام القضائية لا يقتصر على الأحكام الصادرة من هذه المحاكم وإنّما يتعداه إلى حجية الأحكام الجزائية. وقد اشترط المشرع العراقي لإعمال الحجية، سواء كان لإعمال حجية الأحكام المدنية أو الجزائية، أمام المحاكم المدنية توافر مقومات معينة[٢]. وسوف نتناول دراسة هذه المقومات وتحديد الإشكاليات الواردة فيها لغرض إيجاد الحلول اللازمة لها، من خلال مبحثين: نبحث في الأول منهما، في مقومات إعمال حجية الأحكام المدنية أمام المحاكم المدنية. وفي الثاني، ندرس مقومات إعمال حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية.

---

[١] تقابلهما المادة (١٠١) من قانون الإثبات المصري والمادة (١٨٥) والفقرة السادسة من المادة (١٨٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني.

[٢] تنظر: المواد ١٠٥ و١٠٧ من قانون الإثبات.

المبحث الأول

مقومات إعمال حجية الأحكام المدنية أمام المحاكم المدنية

تشترط المادة ١٠٥ من قانون الإثبات العراقي[١] للتمسك بآثار حجية الحكم القضائي الصادر من المحاكم المدنية في دعوى تالية تقام أمام المحاكم نفسها، اتحاد الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم والدعوى المقامة التالية. وتشترط أيضاً اتحاد محل الحق وسببه في الدعويين. وسوف نتناول دراسة هذه الشروط في مطلبين. نخصص الأول منهما للبحث في إتحاد الخصوم. ونبحث في المطلب الثاني، شرطي إتحاد المحل والسبب.

المطلب الأول

إتحاد الخصوم

يقصد باتحاد الخصوم، أن يكون الحكم في الدعوى الأولى صادراً بين ذات الخصوم في الدعوى الجديدة. فإذا اتحد الخصوم في الدعويين ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع في الدعويين بذات الحق محلاً وسبباً ترد الدعوى الجديدة لأنه للحكم الصادر في الدعوى الأولى حجية لا يجوز نقضها بأي دليل. وعكس ذلك، فلا يتحقق شرط إتحاد الخصوم وبالتالي فلا تقوم الحجية متى كان الخصمان في الدعوى الأولى قد تغير أحدهما في الدعوى الجديدة[٢]. وتبرير ذلك، أن الأصل فى حجية الأحكام أنها لها أثر نسبي ينحصر بين الخصوم[٣]، فالحكم كالعقد لا يسري أثره إلاّ في حق من كان طرفاً فيه[٤]، والحقيقة التي يعبر عنها الحكم، والتي ترتكز عليها حجيته، هي حقيقة قضائية توصل إليها القاضي عن طريق الأدلة التي قدمها إليه الخصوم أو عن طريق إجراءات الإثبات التي لجأ إليها من تلقاء نفسه، بحيث إن نسبية حجية الشيء المقضي فيه تكون نتيجة لمبدأ المواجهة، يكون الخصوم الأول

---

[١] تقابلها المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري والمادة ٣٠٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والمادة ١٥٩ من قانون الإثبات اليمني والمادة (١٣٥١) من قانون المدني الفرنسي.

[٢] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " قوة الأمر المقضي في مسألة كلية شاملة لا تمنع من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان في الدعوى الأولى قد تغير أحدهما أو كلاهما ". طعن رقم٢٢٣، جلسة١٩٧٣/٥/٢٢، مجموعة أحكام النقض، س٢٤، ص٢٨٧.

[٣] د. ادوار عيد، الموسوعة، ج١٧، مرجع سابق، بند٥٢٢، ص٦٨.

[٤] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج٢، مرجع سابق، بند٣٦٤، ص٦٧٦.

معنيين بها، والحقيقة القضائية ليست مطلقة بل نسبية[١]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " الأصل في حجية الأحكام أنها نسبية لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقيين"[٢].

والعبرة باتحاد الخصوم، وفق المادة ١٠٥ من قانون الإثبات العراقي، هي بإتحاد أطراف الدعوى الحقيقيين لا بأشخاصهم الممثلين في الدعوى، فإذا كان أحد الخصوم نائباً في الدعوى كالولي أو الوصي أو القيم أو المحامي فالحكم يكتسب الحجية بالنسبة إلى الأصيل لا إلى النائب عنه لأن الأصيل هو الطرف الحقيقي في الدعوى وليس من مثله فيها تمثيلاً قانونياً أو قضائياً أو إتفاقياً. وعلى هذا نصت المادة المذكورة من قانون الإثبات بقولها إذا إتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم. لذلك إذا اختلفت الصفة واتحدت الشخصية فإن الحكم لا يكتسب حجية الشيء المقضي به، لأن العبرة في إتحاد الخصوم إنّما هي من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم[٣]. عليه إذا أقام الولي بصفته نائباً عمن تحت ولايته دعوى ملكية عين معين على شخص معين، مستنداً على عقد بيع، وتم ردّ الدعوى لعدم أحقية القاصر في دعواه فيجوز للولي أن يقيم دعوى ملكية نفس العين بصفته الشخصية على نفس الشخص، مستنداً في دعواه، كذلك على عقد بيع، ولكن لا يحق للقاصر بعد إكمال أهليته أن يقيم نفس الدعوى بنفسه لأن الحكم الصادر في الدعوى الأولى التي اقامها الولي نيابةً عنه حجة عليه والمحكوم له سيتمسك بهذه الحجية ويدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها. كذلك إذا صدر حكم على الولي بصفته الشخصية لا يكون هذا الحكم حجة على القاصر المشمول بولايته.

والخصوم في الدعوى، هم الخصوم الأصليون (المدعي والمدعى عليه) وكذلك المتدخلون في الدعوى لأنه يترتب على التدخل سواء كان للإختصام أو الإنضمام لأحد طرفى الخصومة، أن يصبح المتدخل طرفاً فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه[٤].

ويلاحظ أن أثر الحجية لا يقتصر على الخصوم الحقيقيين وإنّما يمتد إلى خلفائهم. فالحكم حجة على من يخلف أحد الخصوم خلافة عامة أو خاصة. والخلف العام هو من يخلف الشخص في ذمته المالية، أو في جزء منها، كالوارث لكل التركة والموصى له بجزء شائع من التركة. فالأحكام الصادرة لمصلحة السلف أو ضده في أثناء حياته تكون حجة عليهم، فهؤلاء يكونون محكوماً لهم أو محكوماً

---

[١] الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج٤، مرجع سابق، بند٨٨، ص١٢٦.

[٢] الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٣ق، جلسة١٩٦٦/٣/٢٣، مجموعة أحكام النقض، س١٧، ص٦٥٦.

[٣] د. عصام أنور سليم، نظرية الإثبات، مرجع سابق، ص٣٥٩.

[٤] ينظر: د. أحمد ابو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص١٧٧؛ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم٩٩٠، جلسة١٩٨٠/٣/٢٥، مجموعة أحكام النقض، س٣١، ص٨٩٤.

عليهم تبعاً لما إذا كان السلف هو الخصم الذي كسب الدعوى أو الخصم الذي خسرها[١]. وعليه إذا صدر حكم بإثبات نسب السلف فيجوز لورثته من بعده الاحتجاج بالحكم بمواجهة المحكوم عليهم في دعوى تصحيح القسام. وعكس ذلك، إذا كان مضمون الحكم هو رفض نسب السلف وأقامت الورثة من بعده دعوى جديدة بإثبات نسب سلفهم فيجوز للمحكوم لهم التمسك بحجية الحكم الصادر ضد السلف والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

إلاّ أنه إذا كان الأصل أن الورثة ليست من الغير وتسري عليها حجية الأحكام الصادرة لمصلحة السلف أو ضده فإنها تعد من الغير بالنسبة للأحكام الصادرة ضد السلف والمتعلقة بالتصرفات التي تخفي الوصية بما يزيد عن ثلث التركة، وبالتصرفات الصادرة في مرض الموت وحيث تسري عليها أحكام الوصية، فهذه التصرفات لا تنفذ على الورثة بما جاوز الثلث إلاّ بإجازتها[٢]. لذلك يجوز للورثة طلب إبطال هذه التصرفات دون خشية الدفع بمواجهتها بحجية هذه الأحكام. ومن ثم فلو حصل المشتري على حكم ضد المورث بصحة البيع الصادر من هذا المورث فيحق للوارث أن يرفع دعوى للطعن بهذا البيع، على أساس صدوره في مرض موت البائع، ولا يصح الاحتجاج عليه في هذه الحالة بحجية الأمر المقضي للحكم الذي صدر ضد مورثه بصحة التعاقد[٣].

أما الخلف الخاص، فهو من تلقى من غيره ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً على هذا الشيء. فالمشتري يعد خلفاً خاصاً للبائع فيما اشترى منه والموهوب له خلف خاص للواهب في المال الموهوب والمرتهن خلف خاص للراهن في المال المرهون. والحكم الصادر ضد السلف أو لمصلحته تسري حجيته في حق الخلف الخاص بالشرطين الآتيين[٤]:

الأول: أن يكون الحكم متعلقاً بالعين الذي انتقلت إلى الخلف الخاص.

الثاني: أن يكون الحكم قد صدر قبل انتقال الحق إلى الخلف الخاص.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " امتداد حجية الحكم إلى الخلف الخاص شرطه صدوره قبل انتقال الشيء موضوعه إليه واكتسابه الحق عليه "[٥].

---

[١] ينظر: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، ص٦٧٩.

[٢] تنظر: المادتان (١١٠٨ و ١١٠٩) من قانون المدني العراقي.

[٣] د. عصام أنور سليم، نظرية الإثبات، مرجع سابق، ص٣٦١.

[٤] ينظر: أستاذنا د. هادي محمد عبدالله، مرجع سابق، ص٤٧٤.

[٥] طعن رقم ١٨٣٤، جلسة ١٩٩٠/٥/٢١، مجموعة أحكام النقض، س٤١، ص١٦٤.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الأحكام الصادرة في حق السلف حجة على الخلف الخاص فإن الأحكام التي تصدر ضد الخلف الخاص ليست حجة على السلف ما لم يختصم في الدعوى ويصدر الحكم في مواجهته. عليه فالحكم الصادر ضد المشتري في دعوى استحقاق المبيع لا يكون حجة على البائع إذا لم يدع المشترى البائع للدخول إلى جانبه في الدعوى التي صدر فيها الحكم. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " إذا جاز أن الأحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه، فإنه لا حجية للأحكام التى تصدر فى مواجهة الخلف الخاص قبل مانح الحق، متى كان هذا الأخير لم يختصم فى الدعوى "[١].

وفضلاً عن خلف الخصوم فإن حجية الحكم الصادر على الخصم يمتد إلى دائنه العادي الذي له حق الضمان العام على أموال مدينه، فالمدين يعد ممثلاً لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون المدين طرفاً فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه ويعد الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر به حق الضمان العام المقرر للدائن على أموال مدينه[٢]. وعليه، فإذا صدر حكم في دعوى استحقاق لصالح المدين، وقضي برفض ما يدعيه المدعي، فإن هذا الحكم يفيد الدائنين أيضاَ، بحيث يمكنهم الدفع بحجية الأمر المقضي إذا أعيد طرح النزاع مرة أخرى عن نفس الموضوع مع وحدة السبب[٣]، والعكس صحيح. إلاّ أن هذه القاعدة غير مطلقة، فإذا صدر الحكم نتيجة التواطؤ بين الخصوم في الدعوى وتضرر الدائن من الحكم، يعد حينئذ من الغير ويجوز له أن يطعن في الحكم عن طريق اعتراض الغير. وتطبيقاً لذلك قضت الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز العراقية بأنه: " إذا حكم على المدين بالنفقة لأخته وأولادها بعد أن تبرع لهم بذلك دون أن يكون مكلفاً به فلمطلقة المدين التي استحصلت احكاماً بمهرها ونفقة ولدها أن تطعن بالحكم المذكور بطريق اعتراض الغير دفعاً لمشاركتها بحجز ثلث راتب مطلقها"[٤].

أما الغير الذي لم يكن خصماً في الدعوى سواء كان حقيقةً أو حكماً ولم يكن ممثلاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم فلا يجوز التمسك بحجية هذا الحكم في مواجهته في دعوى جديدة وذلك لانتفاء شرط إتحاد الخصوم بين الدعويين. وعلى ذلك إذا فصل في دعوى ملكية بين البائع والمشتري، بحكم

---

[١] طعن رقم ٧١٣، جلسة١٥/١/١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س٣١، ص١٦٢.

[٢] ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم ٥٦٧، جلسة٢٤/١/١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س٣١، ص٢٧٢.

[٣] د. عبدالحكيم فودة، حجية الأمر المقضي وقوته في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٩٤، بند٣٠٦، ص٣٠٦.

[٤] قرار رقم ٩٠/هيئة موسعة ثانية/١٩٨٠، التأريخ١٠/٥/١٩٨٠، مجلة الأحكام العدلية، عدد٢، ١٩٨٠، ص٧٩، مشار إليه لدى: د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٤٢٥.

لمصلحة المشتري، فلا يحول هذا دون مطالبة شخص غيرهما بملكية العين التي رفعت الدعوى الأولى بشأنها، ولا يمكن أن يدفع المحكوم له (المشتري)، بمواجهة المدعي في الدعوى الجديدة بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، لأنه لم يكن خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن : "حجية الأحكام القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم إلا بين من كانوا طرفاً فى الخصومة حقيقة أو حكماً ولا يستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الإحتجاج به على من كان خارجاً عن الخصومة ولم يكن ممثلاً فيها وفقاً للقواعد القانونية المقررة فى هذا الشأن"[١].

وقد يلاحظ أن القول بعدم سريان الحجية بالنسبة للغير لا يعني عدم احترام مضمون الحكم القضائي، فالحكم القضائي يجب احترامه من الجميع، أي أن الجميع ملزمون بأن يسلكوا على أساس وجود هذا الحكم. وعليه فإذا صدر حكم في دعوى ملكية لمصلحة شخص معين، فإن مستأجر العقار ملزم باحترام هذا القضاء وعليه أن يدفع أجرة العقار إلى المحكوم له وتبرؤ ذمته بهذا الدفع ولو كان قد استأجر العقار من المحكوم عليه[٢].

إلاّ أنه إذا كان أثر الحجية نسبية ولا يمتد إلى الغير فهناك أحكام لها حجية مطلقة، أي تسري في مواجهة الكافة، بحيث لا يستطيع أن ينازع فيما قضت به حتى لو كان من غير أطراف الدعوى وكانت له مصلحة في هذه المنازعة، كالأحكام التي تقرر حالة جديدة للشخص، كالحكم بتوقيع الحجر أو برفعه أو بتغيير إسم الشخص أو بشهر إفلاس التاجر أو الحكم الصادر بالطلاق بين الزوجين. فهذه الأحكام تقضي طبيعة القضاء الوارد بها أن تكون لها الحجية قبل الجميع لأنها ترمي إلى تحديد الأوضاع الجديدة التي يمكن للشخص الذي صدرت في شأنه أن يتعامل مع الآخرين على ضوئها[٣].

---

[١] طعن رقم٣٢٦ لسنة ٣٤ق، جلسة١٩٦٨/٦/١١، مجموعة أحكام النقض، س١٩، ص١١٤١.

[٢] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، بند٩١، ص١٥١-١٥٢.

[٣] ينظر: د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص١٥٦؛ د.عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مرجع سابق، ص٣٩٣.

المطلب الثاني

إتحاد المحل والسبب

لهذا المطلب فرعان. نتناول في الفرع الأول إتحاد المحل وفي الفرع الثاني إتحاد السبب.

الفرع الأول

إتحاد المحل

يقصد بشرط إتحاد المحل أو الموضوع في الدعويين[١]، وفق مفهوم نص المادة (١٠٥) من قانون الإثبات العراقي والمواد التي تقابلها في القوانين المقارنة، ، اتحاد الحق المطالب به وإتحاد الشيء الذي يرد عليه الحق في الدعويين، أي تشترط لتحقيق إتحاد الموضوع بين الدعوى التي صدر فيها الحكم والدعوى الجديدة، المطالبة بذات الحق على ذات الشيء. إذ هذا هو المستفاد من المادة المذكورة، حيث جاء فيها " إذا تعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً". عليه فوفق النص المتقدم، إذا صدر حكم في موضوع معين لمصلحة شخص معين فلا تجوز للمحكوم عليه إقامة دعوى جديدة على المحكوم له طالباً الحكم في الموضوع ذاته مستنداً في دعواه إلى نفس السبب في الدعوى الأولى[٢]، حتى لو قدمت طلباته في الدعوى الجديدة تحت تسميات مختلفة[٣]. لأن التحقق من تحقيق

---

[١] يعرف الفقه محل الدعوى أو موضوعها بأنه الحق الذي يطلبه الخصم او المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها. ينظر: د. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، مرجع سابق، ص٩١، هامش٤.

وأكدت المادة (٣٦٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بأن " موضوع النزاع يتحدد بمطاليب الخصوم الواردة في الإستحضار واللوائح ".

[٢] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقي الإتحادية بأن: " **الأحكام المكتسبة درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق في نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً (المادة ١٠٥ من قانون الأثبات) لذا فلا تجوز إقامة الدعوى بالموضوع ذاته أكثر من مرة ويكون الحكم المميز برد دعوى المدعي موافقاً للقانون فقرر تصديقه ورد الطعن التمييزي** ... ". (رقم القرار ٢٠٠٨/٥٦٦، التأريخ٢٠٠٨/١٠/٢٦، منشور في الموقع الرسمي للسلطة القضائية الاتحادية العراقية، **http://iraqja.iq/qanoun/view.٩٢٠/**

، تأريخ الزيارة٢٠١٨/١/١٤.

[٣] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " الحكم بصحة ونفاذ العقد نهائياً يحوز قوة الأمر المقضي في شأن صحة هذا العقد، مانع لمن كان طرفاً في الخصومة حقيقةً أو حكماً من التنازع في هذه المسألة في دعوى أخرى بطلب بطلانه، لأن طلب صحة العقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشيء واحد. طعن رقم ١٩٠٦، جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣، مجموعة أحكام النقض، س٤٦، ص٦٩٢، نقلاً عن: د. معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، مجلد٣، مرجع سابق، ص١٨٧.=

شرط إتحاد المحل وتكييف وقائع الدعوى من سلطة القاضي، ولا يتقيد في ذلك بتكييف الخصوم لطلباتهم. والقاعدة في معرفة ما إذا كان محل الدعويين متحداً أن يتحقق القاضي من أن قضاءه في الدعوى الجديدة لا يعدو أن يكون مجرد تكرار للحكم السابق، أو أن يكون مناقضاً للحكم السابق سواء بإقرار حق أنكره أو بانكار حق أقره فيكون هناك حكمان متناقضان[١].

وبعكس ذلك، إذا أقام شخص معين دعوى ملكية عقار معين على شخص معين وردت دعواه تجوز له إقامة دعوى ملكية عقار آخر على نفس الشخص. وتجوز له إقامة دعوى أخرى على الشخص ذاته يطلب فيها حق الارتفاق على نفس العقار. وفي الدعويين الجديدين لا يجوز الدفع في مواجهته بحجية الحكم الصادر في الدعوى الأولى، لعدم تحقق إتحاد الحق ومحل الحق في الدعوى الأولى وكل من الدعويين الجديدين.

والعبرة بطلبات الخصم في الدعوى التي صدر فيها الحكم، بالطلبات التي فصل فيها الحكم، أما الطلبات التي أغفلها الحكم، فلا حجية بالنسبة لها[٢]، لذلك يجوز إقامة دعوى جديدة بنفس الطالبات، ولا يتحقق بمطالبتها مجدداً شرط إتحاد المحل في الدعويين[٣]. لذلك إذا طلب المدعي في الدعوى الأولى الحكم له بأصل الدين والفائدة وحكم له بالدين دون أن يتعرض الحكم للفائدة سلباً وإيجاباً تجوز له إقامة دعوى جديدة بالفائدة.

ويعد الفقه الحكم في الشيء حكماً فيه وفي ملحقاته أي فيما يتفرع عنه، فالحكم برفض الإدعاء بدين يمنع من المطالبة بفوائده[٤]. وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن: " القضاء

=وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: " إذا اكتسب الحكم القاضي برد دعوى المدعية المقامة للمطالبة بقيمة المنشآت المستملكة التي هدمت مع العطل والضرر الناشيء عن ذلك باعتبار أن هذه المنشآت كانت معدة للإستغلال، الدرجة القطعية فإن الدعوى المقامة الثانية المقامة للمطالبة بأجر مثل لهذه المنشآت تكون واجبة الرد، إذ أن العطل والضرر عن المنشآت المستملكة هو أجر المثل في الدعوى الثانية وإن تغييرت التسمية". رقم القرار ٧٨/١٣٥، سنة١٩٧٨، نقلاً عن: د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص٢٦٩-٢٧٠.

[١] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، ص٦٩٠.

[٢] ينظر: ما تقدم بخصوص هذا الموضوع في ص١٣١ وما بعدها من هذه الدراسة.

[٣] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن: " حجية الأحكام تقتصر على ما فصل فيها من الحقوق ولا تمتد إلى الحقوق التي لم يفصل فيها ". رقم القرار ١٤٠٦/م٤/٨٧-٨٨، التأريخ١٩٨٨/٦/٢، مجموعة الأحكام العدلية، عدد٢، ١٩٨٨، ص٧٤.

[٤] د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج٢، مرجع سابق، ص٢٢٧-٢٢٨.

في المسألة الأساسية بين ذات الخصوم مانع لذات الخصوم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في النزاع في شأن أي حق آخر متوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة ..."[١] .

أما صدور حكم بجزءِ من الحق لا يمنع من المطالبة في دعوى جديدة بما يبقى من الحق متى احتفظ المحكوم له لنفسه الحق في مطالبة بباقي الحق في دعوى أخرى[٢]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: " إذا أقام المدعي الدعوى بجزءِ من مبلغ الدين المترتب له بذمة المدعى عليه وحصل على حكم بذلك اكتسب درجة البتات بوقته وإن حجية الحكم البدائي المذكور لا تسري على الدعوى الثانية المقامة بخصوص الزيادة وإنّما يحق للمدعى عليه تقديم الدفوع القانونية بخصوصها ما دام الحكم السابق لم يفصل أساساً فيها "[٣].

الفرع الثاني

إتحاد السبب

السبب، هو الأساس القانوني للحق المدعى به، وهو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد إثباتها. وقد تكون هذه الواقعة تصرفاً قانونياً كالعقد أو الوصية أو التنازل عن الحق، أو واقعة مادية كالفعل غير المشروع أو القانون[٤]. ووفق المادة ١٠٥ من قانون الإثبات، فإذا كان السبب في الدعوى التي صدر فيها الحكم هو السبب ذاته في الدعوى الجديدة مع إتحاد الخصوم والمحل في الدعويين فللمحكوم له في الدعوى الأولى أن يدفع بحجية الحكم في الدعوى الجديدة. إذا رفض دعوى شخص معين بملكية عقار معين على أساس عقد بيع معين فلا تجوز لهذا الشخص إقامة دعوى جديدة على المدعى عليه ذاته للمطالبة بملكية العقار نفسه على أساس نفس العقد، لكن يجوز له المطالبة بملكية العقار ذاتها في دعوى جديدة على أساس عقد بيع آخر غير العقد ذاته الذي رفضت الدعوى الأولى على أساسه لأن حجية الأمر المقضي به تقتضي أن يكون السبب التالي هو عين السبب الأول فلا يكفي أن يكون مماثلاً له[٥]. وتجوز له المطالبة بملكية نفس العقار على أساس الوصية أو الميراث دون الخشية من أن يدفع بمواجهته بحجية الحكم الصادر في الدعوى السابقة لأنه لا يكفي للدفع بالحجية إتحاد

---

[١] الطعن رقم٤٣٣٢، جلسة١٩٩٥/١١/٢٠، س٤٦، مجموعة أحكام النقص، ص١٢٠٢.

[٢] د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات، مرجع سابق، ص٣٦٩.

[٣] رقم القرار ٤٢٦/استئنافية/٨٤-٨٥، التأريخ ١٩٨٦/٨/٦، مجموعة الأحكام العدلية، عد٣-٤، ١٩٨٦، ص٨٤-٨٥.

[٤] الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج٤، مرجع سابق، بند١٢٨، ص١٤١.

[٥] د. عبدالزاق السنهوري، الوسيط، ج٢، مرجع سابق، بند٣٧٤، ص٦٩٧.

الخصوم والمحل في الدعويين وإنّما يتطلب توافر الشروط الثلاثة، وهي إتحاد الخصوم والمحل والسبب، معاً.

وهناك رأي[١] يذهب إلى أنه يجب عدم التوسع في شرط السبب في الحالات التي يتحدد المحل ويتعدد السبب في الدعويين، أي في الحالات التي يجوز فيها تاسيس نفس الطلب على أسباب متعددة، كإعادة طلب بطلان عقد ما في دعاوى متكررة بسبب انتفاء شرط شكلي أو مخالفة سبب العقد للنظام العام أو الآداب أو بسبب استحالة محله. أو كطلب فسخ العقد بسبب عيب من عيوب الرضا وثم تكرار المطالبة، متى رفض الطلب الأول، على أساس عيب آخر. وهكذا بالنسبة إلى المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الفعل الضار على أسس مختلفة، كالخطأ الشخصي أو خطأ الغير....ألخ، للتمسك بالحجية وإلاّ فقدت حجية الأمر المقضي قيمتها ولم تمنع من تأبيد الخصومات. وللحيلولة دون ذلك، يجب ان يكون هناك سبب رئيسي واحد يستغرق كل الأسباب الفرعية التي تندمج فيه، فلا يتعدد السبب بتعددها، ويكون الحكم في أي سبب منها حكماً في الباقي. ومن ثم إذا طعن الخصم في العقد بالغلط دون غيره من عيوب الرضا، فالحكم برفض دعواه للغلط حكم برفض الدعوى للتدليس والإكراه. وكذلك للمسؤولية في مجموعها، سبب رئيسي واحد لا يتعدد بتعدد انواع المسؤولية. فرفض دعوى المسؤولية عن عمل معين يمنع من رفع دعوى جديدة بالمسؤولية عن نفس العمل ولو كيفت المسؤولية في الدعوى الأولى بانها مسؤولية عقدية وفي الدعوى الثانية بأنها مسؤولية تقصيرية، ومن باب أولى لو كيفت في الدعوى الأولى بأنها مسؤولية تقصيرية قائمة على خطأ ثابت وفي الدعوى الثانية بأنها مسؤولية تقصيرية قائمة على خطأ مفروض. ففي كل هذه الأحوال، السبب الرئيسي الذي يجب الوقوف عنده هو العمل الذي نشأت عنه المسؤولية، عقدية كانت أو تقصيرية، وهذا العمل هو هو لم يتغير في جميع الصور المتقدمة.

وهناك رأي آخر يخالف الرأي المتقدم ويذهب إلى أن كل سبب من أسباب بطلان العقد يشكل سبباً مستقلاً والخطأ في دعوى المسؤولية يتعدد، وكلما أقيمت الدعوى على أساس خطأ جديد، عدَ سببها مختلفاً وانتفت وحدة السبب كأحد شروط دفعها بسبق الفصل فيها[٢].

ويبدو لنا مطابقة الرأي الثاني مع القانون لأن كل حالة من حالات المسؤولية المدنية أو حالات فسخ العقد المشار إليها تستند إلى أساس قانوني وواقعة مختلفة ومن ثمَ لا يتحقق إتحاد السبب وإنّما

يكون السبب في كل حالة من هذه الحالات سبباً مختلفاً

---

[١] د. عبدالزاق السنهوري، المرجع السابق ، بند٣٧٦، ص٧٠٢ وما بعدها.

[٢] د. أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية، مرجع سابق، ص١٢٥ وما بعدها.

المبحث الثاني

مقومات إعمال حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية

قد تكون واقعة واحدة سبباً لنشوء دعويين، هما: دعوى مدنية وأخرى جزائية في آن واحد، كواقعتي الدهس أو الاصطدام بين سيارتين، فكل واقعة من هاتين الواقعتين تكون جريمة جزائية وفعلاً ضاراً، وفي الوقت نفسه تكون سبباً للمسؤلية الجزائية والمدنية معاً متى توافرت أركانها. وإختصاص النظر في الدعاوى الجزائية وتقرير قيام المسؤولية الجزائية أو عدم قيامها يعود للمحاكم الجزائية، وما يصدر من أحكام في هذه الدعاوى يكون حجة أمام المحاكم الجزائية إذا توفرت مقوماتها. أما الدعاوى المدنية الناشئة عن هذه الوقائع ، فالأصل أن اختصاص نظرها يعود للمحاكم المدنية إلاّ أنه استثناءً أجاز المشرع، بموجب المادة (١٠) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ العراقي المعدل، للمحاكم الجزائية النظر في هذه الدعاوى تبعاً للدعاوى الجزائية. ففي الحالة الأخيرة لا تكون هناك أية إشكالية، لأن محكمة واحدة وهي المحكمة الجزائية تفصل في الدعويين على أساس ثبوت الواقعة المشتركة للدعويين وتوافر الأركان الأخرى للمسؤوليتين، وإنّما الإشكالية تثور عندما تفصل المحكمة الجزائية في الدعوى الجزائية والمحكمة المدنية في الدعوى المدنية، وقد يتعارض الحكم المدني مع الحكم الجزائي، كما لو قضى الحكم الجزائي بإدانة المتهم بجريمة الدهس وفي الوقت ذاته يقضي الحكم المدني برد دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة ذاتها لعدم ثبوت حدوث واقعة الدهس، لأنه ليس من المقبول من جهة المصلحة العامة أن يعاقب شخص جزائياً على فعل وقع منه وينفذ فيه الحكم ثم تأتي المحكمة المدنية وتقضي بما يفيد براءته حين الفصل في الدعوى المدنية على أساس أن ذلك الفعل لم يقع منه. وهذه النتيجة تضر بسمعة المحاكم الجزائية وهيبتها وتثير الشكوك حول عدالة أحكامها التي تتوقف عليها حماية أرواح الناس وحرياتهم وممتلكاتهم، لذلك تدخل المشرع العراقي واعتمد مبدأ " حجية الشيء المحكوم به جنائياً أمام القضاء المدني"، وقد نصّت المادة (١٠٧) من قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه: " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً". وكرر نفس الحكم في الفقرة (ج) من المادة (٢٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل. والمقصود من النصين المذكورين، أن للحكم الجزائي حجية أمام المحكمة المدنية، وبموجبها يتعين على القاضي المدني أن يتقيد بها، فلا يعود إلى بحث المسائل التي فصل فيها الحكم الجزائي.

إلاّ أن النصوص المتقدمة التي قررت حجية للأحكام الجنائية أمام القضاء المدني، لم تحدد ما إذا كان يستلزم لإعمال هذه الحجية توافر إتحاد الخصوم والمحل والسبب، كما هو المشترط عند الاحتجاج بالحكم المدني في دعوى مدنية أو الاحتجاج بالحكم الجزائي في دعوى جزائية، أو أن هناك شروطاً أخرى يجب توفرها. ولم تحدد هذه النصوص نطاق هذه الحجية، حيث تتضمن الأحكام الجزائية قضاءً بالإدانة أو البراءة، فهل لجميع هذه الأحكام حجية أمام القضاء المدني؟ وسوف نتناول الإجابة على الأسئلة المتقدمة في مطلبين. نخصص الأول منهما، للبحث في شروط إعمال حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية . والثاني لتحديد نطاق حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية.

المطلب الأول

شروط إعمال حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية

تنص المادة (١٠٧) [1] من قانون الإثبات العراقي النافذ على أنه: " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً". كما نصت الفقرة (أ) من المادة (٢٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنَ: " يكون الحكم الجزائي البات بالإدانة أو البراءة حجة فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ....". ويبدو أن الحجية المقررة للأحكام الجزائية في نص المادة (٢٢٧/أ) المذكور سالفاً تسري على المحاكم الجزائية والمدنية معاً لأن الفقرة (ج) من المادة (٢٢٧) نفسها قصرت هذه الحجية أمام المحاكم المدنية على الوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي وكان الفصل فيها ضرورياً، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي قرر صراحةً حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية في نص خاص، حدد شروطها ونطاقها وقد جاء في المادة (٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل على أنه: " تكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة ....".

والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم ينص على قاعدة "حجية الشيء المحكوم به جنائياً على القضاء المدني، وإنّما نصّ في المادة (٤) من قانون الإجراءات الجزائية على قاعدة أخرى وهي قاعدة (الجنائي يوقف المدني)، وقد استند إليها القضاء الفرنسي للعمل بقاعدة حجية الشيء المحكوم به

---

[1] تقابلها المادة (٣٠٤) من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني.

جنائياً أمام القضاء المدني[١]، وقد برر الفقه ذلك أنه ما دام المشرع قد الزم المحكمة المدنية بإيقاف الفصل في الدعوى المدنية حتى يتم الفصل نهائياً في الدعوى الجنائية فمؤدى ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية يلزم المحكمة المدنية، لأن وقف الدعوى المدنية ليس مجرد قاعدة من قواعد البروتوكول[٢].

والاحتجاج بالحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية من النظام العام لذلك يجوز الاحتجاج به في كل مرحلة من مراحل الدعوى حتى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز[٣]. ولا يتطلب هذا الاحتجاج اتحاد الخصوم والمحل والسبب معاً، كما هو الحال عند الاحتجاج بالأحكام المدنية أمام المحاكم المدنية أو الاحتجاج بالأحكام الجزائية أمام المحاكم الجزائية ذاتها[٤]، وإنّما تكفي وحدة السبب أي وحدة الواقعة الأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية، فالخصم في الدعوى الجزائية، كالأصل، هو المجتمع ممثلاً بالإدعاء العام، أما الخصم في الدعوى المدنية فهو المتضرر من الفعل الجرمي، ويجوز له الاحتجاج بالحكم الجزائي حتى لو لم يكن ممثلاً في الدعوى الجزائية التي صدر الحكم فيها[٥]. وتبرير ذلك أنه للأحكام الجزائية حجية مطلقة تجاه الجميع، لذلك يجوز لكل شخص أن يتمسك بها في دعوى أخرى حتى ولو لم يكن ممثلاً في الدعوى الجزائية التي صدر الحكم فيها. وقد أكد القضاء في لبنان ومصر الحكم المتقدم، حيث قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه[٦]: " للأحكام الجزائية قوة القضية المحكوم بها في الدعوى المدنية تجاه الجميع، فلا يسمح للقاضي المدني بأن يتجاهل ما حكم به جزائياً، سواء لجهة وجود الفعل الذي هو أساس الدعويين المدنية والعمومية المشترك، أم لجهة وصفه القانوني، أم لجهة إشتراك المدعى عليه به أو عدم إشتراكه ". وقضت محكمة النقض المصرية بأن[٧]: " حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية شرطه القضاء بإدانة المؤجر في جريمة عدم إخطار

---

[١] ينظر في قرارات القضاء الفرنسي في هذا الصدد: د. أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٥، ص٩١، هامش٢.

[٢] ينظر: د. أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، مرجع سابق، ص٩١.

[٣] تنظر: الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٤] ينظر: حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧، ص٢٣٦؛ الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج٤، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، بند٣٤، ص١٨٢.

[٥] ينظر: د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٩٣.

[٦] قرار رقم ٤٠، تأريخ٢٤/آيار/١٩٥٧، مجموعة باز، س٥، ص١٧٩، نقلاً عن: الياس أبو عيد، مرجع سابق، ص١٨٦، بند٤٣.

[٧] الطعنان٢٩٢،٣٢٥ لسنة ٥٥ق، جلسة١٨/٤/١٩٩٠، مجموعة أحكام النقض، س٤١، ص١٠٢١.

الشرطة عن تأجير المكان مفروشاً. ووجوب تقييد المحكمة المدنية بوصف العين بأنها مفروشة. عدم قبول منازعة المستأجر بأن العين أجرت له خالية، ولو لم يكن ممثلاً في الدعوى الجنائية".

أما القضاء العراقي، فيبدو أنه قد خلط في أحد قراراته[١] بين حجية الأحكام المدنية وحجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية من حيث شروط إعمالها. ففي حيثيات القرار المتعلق بحجية الأحكام الجزائية أمام القضاء المدني يستند إلى المادتين ١٠٥ و١٠٦ من قانون الإثبات حيث تشترطان وحدة الخصوم والمحل والسبب، في الوقت الذي كان من المقتضى أن يستند إلى المادة ١٠٧ من قانون الإثبات والمادة ٢٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، ولم نجد قرارات أخرى تشير إلى هذا الموضوع بالتأييد أو النفي.

ويتبين من نصوص المواد (٢٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية و(١٠٧) من قانون الإثبات العراقي و(٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المشار إليها سالفاً أنه يشترط لإعمال حجية الأحكام الجزائية في الدعاوى المدنية توافر شرطين: أحدهما، وحدة الواقعة بين الدعويين.

---

[١] وقضت محكمة بداءة الرصافة بأنه: " ادعى المدعي بان له بذمة المدعى عليه مبلغاً مقداره ثلاثة ملايين دينار ومائتان وثمانون الف دولار امريكي وذلك عن تجهيزه لمواد حديد التسليح والاسمنت وفقا لما هو ثابت في الدعوى الجزائية المرقمة ٩/ج/٢٠١١ المقامة في محكمة جنح الرصافة المكتسب قرارها الدرجة القطعية ولذا طلب دعوة المدعى عليه للمرافعة والحكم بالزامه بالمبلغ المذكور وتحميله الرسوم والمصاريف وللمرافعة الحضورية العلنية والاطلاع على الدعوى الجزائية المرقمة ٩/ج/٢٠١ المحسومة بتاريخ ٢٠١١/٥/١٠ بالحكم بادانة المدعى عليه وفقا لاحكام المادة ١/٤٥٦/أ من قانون العقوبات واعطاء الحق للمدعي بمراجعة المحاكم المدنية للمطالبة بالتعويض وقد اكتسب بالحكم الدرجة القطعية بتصديقه تمييزا بموجب قرارها التمييزي الصادر بتاريخ ٢٠١١/٨/١٦ وبعدد ٢٦٢/جزاء/٢٠١١ وبعد الاطلاع على المستندات و والافادات المدونة في الدعوى الجزائية وعلى اقوال الطرفين واللوائح المتبادلة بينهما فقد وجد بان المدعي قد اتفق مع مجموعة شركات الصقر العالمية على تجهيزها بمواد انشائية وهي حديد التسليح والاسمنت وتسليمها في موقع الشركة وقد تأيد من خلال المستمسكات الثابتة في الدعوى الجزائية ان المدعى عليه هو الذي استلم هذه المواد الوارد تفاصيلها في الدعوى الجزائية المذكورة ولاستعانة المحكمة بخبير لغرض تقدير واحتساب اقيام المواد المسلحة من قبل المدعي وحيث ان الخبير قدم تقريره المؤرخ ٢٠١٣/١/٢٢ احتسبت فيه قيمة المواد المسلحة من قبل المدعي وفقا للاسعار المتفق عليها في قوائم التجهيز المربوطة في الدعوى الجزائية وقدرها بمبلغ ثلاثة ملايين ومائتان وثمانون الف دولار وحيث إن المحكمة الجزائية قد تصدت في التحقيق بحجة المستندات المبرزة في الدعوى وحيث ان قرارها بادانة المدعى قد اكتسب الدرجة القطعية بتصديقه تمييزا وحيث ان الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية المكتسبة الدرجة القطعية اذا اتحد الخصوم وتعلق النزاع بذات الحق محملاً وسببا ولما تقدم وبالطلب المقدم قرر الحكم بالزام المدعى عليه (ر. م. ع) بتاديته الى المدعي (ك. ع س) مبلغاً مقداره ثلاثمائة ملايين ومائتان وثمانون الف دولار امريكي وتحميله الرسوم والمصاريف وصدر القرار استنادا لاحكام المواد ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٤٠ من قانون الاثبات١٦٦ مرافعات حكما حضوريا قابلا للاستئناف والتمييز وافهم علنا في ٣١ /١/ ٢٠١٣ ". (رقم القرار ١٣١٠/ب/٢٠١٢، التأريخ٢٠١٣/١/٣١، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٠٥ مرافعات).

والثاني، وجود حكم جزائي بات صادر قبل الحكم المدني. وسوف نتناول هذين الشرطين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

وحدة الواقعة

علة إقرار حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية هي تفادي صدور أحكام متناقضة في واقعة واحدة، تكون أساساً مشتركاً بين الدعويين الجزائية والمدنية، لذلك فإن المحاكم المدنية تلزم بالتسليم بالأحكام الجزائية بالنسبة إلى ما فصلت فيه من وقائع متى أثيرت هذه الوقائع كأسباب للدعاوى المدنية أي متى ترتب على الفعل الجرمي حق شخص ادعى المتضرر به أمام المحكمة المدنية. فتكون لهذه الأحكام حجية على القضاء المدني، ويتعين على القاضي المدني أن يتقيد بها، فلا يعود إلى بحث المسائل التي فصل فيها الحكم الجزائي[١]. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: " إن واقعة إتلاف القنطرة صدر فيها حكم جزائي اكتسب الدرجة القطعية، حيث أدان الحكم الجزائي المدعى عليه باعتباره المسبب للضرر فكان على محكمة الموضوع أن تتبع قرار النقض وتجنح إلى خبير أو خبراء لتقدير التعويض الذي لحق بالمدعي إضافةً لوظيفته وفقاً لما رسمه قرار النقض، إذ إن القاضي المدني مرتبط بالحكم الجزائي في الواقعة التي فصل فيها الحكم (م١٠٧ إثبات) لا أن تصر المحكمة على حكمها"[٢] .

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه: لما كان الثابت من مدونات الحكم النهائي الصادر في الجنحة رقم...... المقامة بالطريق المباشر من الطاعنة أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده لأنه في يوم...... بدد منقولاتها المبينة وصفاً وقيمة بقائمة أعيان الجهاز المؤرخة....والبالغ قيمتها....جنيه وقضت المحكمة ببراءته مما أسند إليه وبرفض الدعوى المدنية قبله على أساس ما ورد بأسباب الحكم من أن الطاعنة سلمت الحلي الذهبية إلى المطعون ضده لأجل بيعها وإنفاقها في علاجه بعد أن وعدها بشراء غيرها أثر شفائه ولم يرده إليها وبذلك لم تكن حيازته لها بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات. ولما كان الأمر ذلك فإن مقتضى ما

---

(١) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم١١٠٤٨ لسنة٨١ ق، جلسة٢٠١٣/١١/١٩، المنشور في الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx، تأريخ الزيارة٢٠/١٠/٢٠١٨.

(٢) رقم القرار٣٧٦/هيئة موسعة/٨٢-٨٣، التأريخ٣٠/٩/١٩٨٤، مجموعة الأحكام العدلية، عدد١-٤، س١٩٨٤، ص٩٠-٩١.

تقدم بطريق اللزوم أن المطعون ضده تسلم من الطاعنة المصاغ وإذا كان هذا بذاته هو الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى المدنية الراهنة، فإن الحكم الجنائي المذكور سالفاً يكون قد فصل بقضائه فصلاً لازماً في واقعه هو الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، ويجوز في شأن هذه الواقعة حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه. لكل ما تقدم فإنه لما كان يجوز للحكم المطعون فيه بعد أن صدر الحكم الجنائي على هذا النحو أن يعود إلى بحث مسألة تسلم المطعون ضده حلي الطاعنة ثم ينفي هذا التسلم، وإذ فعل ذلك فإنه يكون قد خالف حجية الحكم الجنائي السابق عليه وأخطأ في تطبيق القانون"[١].

أما إذا انتفت وحدة الواقعة بين الدعويين، فإنه لامحل معها للقول بحجية الحكم الجزائي أمام المحكمة المدنية ولا يتقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " الحكم الجنائي النهائي الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت عن واقعة دخوله أرضاً زراعية في حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بقوة ليست لها حجية في الدعوى المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الأرض التي تسلمها محضر التسليم استناداً إلى عقد ملكية المسجل التي سلبها بعد ذلك الطاعن "[٢].

وتنتفي وحدة الواقعة بين الدعويين متى أسند المدعي في الدعوى المدنية مسؤولية المدعى عليه إلى فعل الأشياء الموجودة تحت حراسته أو إلى فعل الغير وليس إلى فعله الشخصي. لأن المسؤولية الجنائية في جرائم الخطأ تسند دائماً إلى الخطأ الشخصي[٣]، أما الخطأ غير الجنائي – أي غير المشكل لجريمة– فقد يكون خطأً شخصياً وقد لا يكون شخصياً، وإنّما يكون خطأ مفترضاً بقرائن، أي أن هذه القرائن تستند إلى خطأ مفترض أو مسؤولية مفترضة، فمتى نجم عن أي منهما ضرر، فإن هذا الضرر يكون مستوجباً لمسؤولية الشخص المدنية بالتعويض، ولا تقام الدعوى المدنية لتحصيل التعويض إلاّ أمام المحاكم المدنية[٤]. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة التمييز الكويتية بأَن: " الأساس الذي أقام عليه المستأنف استئنافه على النحو المتقدم صحيح، ذلك أن حكم البراءة المشار إليه سالفاً لم يفصل في الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المؤسسة على المسؤولية الشيئية

---

[١] طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٦٠ق، جلسة١٩٩٤/١٢/١٥، مجموعة أحكام النقض، س٤٥، ص١٦١٠.

[٢] طعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ق، جلسة١٩٩٧/٤/٢٦، نقلاً عن: د. عبدالحكيم فودة، حجية الأمر المقضي وقوته في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، بلا سنة نشر، ص٦٧٣–٦٧٤.

[٣] د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات– القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٢، بند٣٤٠، ص٣٢٠.

[٤] د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص٢٧٧.

والتي أثارها المستأنف، باعتبار أن قوام الأولى خطأ جنائي واجب الإثبات وقوام الثانية مسؤولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة ، وهو ما مؤداه أن القاضي المدني يحق له التصدي لبحث المسؤولية المدنية الناشئة عن حراسة الأشياء دون أن يحول بينه وبين ذلك حكم البراءة المنوه عنه لأنه لا يحوز الحجية في هذا المقام. لما كان ذلك، وكان الثابت من التقرير الطبي الشرعي أن إصابة نجل المستأنف بعينه اليسرى من الممكن حدوثها وفقاً للتصور الوارد بالتحقيقات ومعاينة مكان الحادث، وحاصله حدوث الإصابة من دخول سلك في العين بسبب بروزه للخارج، وهو ملفوف على عمود من الحديد عند بوابة المطعم المملوك للمستأنف ضده الأول، ومن ثَمَ فإن المحكمة تطمئن إلى حدوث الإصابة من هذا السلك الذي تنبىء الأوراق أنه في حراسة المستأنف ضده الأول باعتباره هو الذي له السيطرة الفعلية عليه ويفترض الخطأ من جانب هذا الحارس وتتحقق مسؤوليته عن الضرر الذي أحدثه السلك بالعين المصابة لنجل المستأنف، ولا ترتفع هذه المسؤولية المفترضة إلاّ إذا أثبت الحارس أن سبباً أجنبياً عنه هو الذي أدى إلى وقوع الحادث"[١].

الفرع الثاني

وجود حكم جزائي بات صادر قبل الحكم المدني

يشترط لقيام الحجية للأحكام الجزائية صدورها من محكمة جزائية أو أية جهة أخرى خولها القانون الفصل في مسائل جنائية معينة ويشترط أن تتوافر في الحكم أركان وجوده الأخرى، فإن فقد أحدها انعدم[٢]. والحكم الجزائي المعدوم، حاله كحال أي حكم قضائي صادر من جهات قضائية أخرى، لا يرتب أي أثر ولا يكون له الحجية سواء أمام المحاكم الجزائية نفسها أو أمام المحاكم المدنية[٣].

---

[١] طعن ٢٠٠٢/١٤٠ تجاري، جلسة٢٠٠٣/١/٣١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن مدة ٢٠٠٢/١/١ حتى ٢٠٠٦/١٢/٣١، قسم٥، مجلد١، المكتب الفني لمحكمة التمييز الكويتية، ٢٠٠٨، قاعدة٤٩٢، ص٣٩٦.

[٢] د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٥٣.

[٣] ينظر: د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩، ص٢١٧.

ويستلزم أن يكون الحكم الجزائي قطعياً[١]، أي أن يفصل في موضوع الدعوى الجنائية وأن يقضي على المتهم سواء بالإدانة أو بالبراءة. وهذا ما أكدته المادة (١٠٧)[٢] من قانون الإثبات العراقي، حيث نصّت على أنه لا يرتبط القاضي بالحكم الجزائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم.

وتستلزم الفقرة (أ) من المادة (٢٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أن يصبح الحكم باتاً، سواء باستنفاذ طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيدها[٣].

ويلحق بالحكم الجزائي البات القاضي بالبراءة من حيث الحجية قرارات الإفراج، لعدم كفاية الأدلة، الصادرة من قاضي التحقيق وفق الفقرة (ب) من المادة ١٣٠ ومن قاضي الموضوع وفق الفقرة (ب) من المادة ١٨١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية متى اكتسبت هذه القرارات الدرجة النهائية[٤]. وتكتسب هذه القرارات الدرجة النهائية إذا مضت سنة واحدة على قرارات محكمة الموضوع وسنتان على قرارات قاضي التحقيق[٥]، لذلك لا يجوز الاحتجاج بهذه القرارات أمام المحاكم المدنية قبل انقضاء هذه المدد حتى لو اكتسبت درجة البتات أي حتى لو لم تكن من الجائز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن القانونية.

---

[١] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الأسكندرية، ١٩٨٣، ص١٩٠؛ عبدالأمير العكيلي أصول المحاكمات الجزائية، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بلا سنة نشر، ص١١١؛ د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٣٠٥.

[٢] تقابلها المادة (١٠٢) من قانون الإثبات المصري والمادة (٣٠٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني.

[٣] عرفت الفقرة الثانية من المادة ١٦ من قانون العقوبات العراقي النافذ الحكم البات بأنه: " يقصد بالحكم النهائي أو البات في هذا القانون كل حكم اكتسب الدرجة القطعية بأن استنفد جميع أوجه الطعن القانونية أو انقضت المواعيد المقررة للطعن فيها ".

[٤] تنص الفقرة (ب) من المادة ٢٢٧ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: " يكون لقرار الإفراج الصادر من المحكمة الجزائية أو قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية ".

[٥] تنص الفقرة (ج) من المادة (٣٠٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: " القرار البات الصادر بالإفراج عن المتهم وفق الفقرة (ب) من المادة (١٣٠) أو الفقرة (ب) من المادة (١٨١) لا يمنعان من استمرار الإجراءات ضد المتهم عند ظهور أدلة جديدة تستوجب ذلك غير أنه لا يجوز إتخاذ أي إجراء إذا مضت سنة على قرار الإفراج الصادر من المحكمة وسنتان على القرار الصادر من قاضي التحقيق، ويكون كل من هذين القرارين نهائياً تترتب عليه الاثار المنصوص عليها في المادة (٣٠٠) ".

وتأخذ حكم الأحكام الجزائية الباتة، من حيث الحجية، الأوامر الجزائية الصادرة بالغرامة أو بالإفراج في جرائم المخالفات، وفق المادة (٢٠٥)[١] من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي[٢]، عندما تكتسب درجة البتات. ويكتسب الأمر درجة البتات إذا لم يقدم الاعتراض عليه أو قرر ردّه لعدم حضور المعترض في الجلسة أو لأن الاعتراض مقدم بعد مدته القانونية[٣].

ورغم أن المشرع المصري لم ينص صراحةً في المادة (٤٥٦) المشار إليها سالفاً على وجوب أن يكون الحكم الجزائي باتاً حتى يحوز الحجية أمام المحكمة المدنية إلاّ أن الفقه[٤] والقضاء[٥] في مصر مستقران على وجوب ذلك. لذلك نرى أن المشرع المصري لم يكن مصيباً في استعماله لعبارة " قوة الشيء المحكوم به " في المادة (٤٥٦) وكان من المقتضى أن تستعمل عبارة " حجية الشيء المحكوم به "، بدلاً عنها، إذ قد توحي العبارة المستعملة بأن الحكم الجزائي يحوز الحجية عندما يصبح نهائياً، أي عندما لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن العادية، كما هو الحال بالنسبة إلى حجية الأحكام المدنية المقررة في المادة (١٠١) من القانون الإثبات المصري، لأن الفقه المصري[٦] يجمع على أن عبارة "قوة الأمر المقضي" الواردة في المادة (١٠١) تدل على أن الحكم أصبح نهائياً.

---

[١] تنص هذه المادة على أنَ: : أ- إذا وجدت المحكمة من تدقيق أوراق الدعوى أن المخالفة لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو أن طلباً بالتعويض أو برد المال لم يقدم فيها وأن الفعل ثابت على المتهم فتصدر أمراً جزائياً بالغرامة وبالعقوبات الفرعية دون تحديد جلسة لمحاكمة المتهم. ب- إذا تبين للمحكمة أن الأدلة لا تكفي لثبوت ارتكاب المتهم الفعل المسند إليه أو أن القانون لا يعاقب عليه فتصدر أمراً بالإفراج عنه ".

[٢] تنص المادة (٢٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه: " يسري حكم المادة (٢٢٧) على الأمر الجزائي".

[٣] تنص المادة (٢١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: " إذا لم يقدم الإعتراض على الأمر الجزائي أو قرر رده بمقتضى المادة ٢٠٨ فيكون الأمر الجزائي باتاً ".

[٤] ينظر: د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٢٨٦؛ د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٩٥.

[٥] قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية أنه لا تكون للحكم الجنائي قوة الشئ المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتاً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو بالنقض إما لاستنفاد طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده ". (الطعن رقم٣٧١٥، جلسة٢٠٠٥/٣/١٧، المنشور في الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية، مرجع سابق، تأريخ الزيارة ٢٠١٨/١٠/١٥). كما قضت في قرارات متواترة أخرى بنفس الحكم. ينظر: القرارات المشار إليها لدى: د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٩٥، هامش١).

[٦] ينظر: د. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، بند٦٨، ص١٦٩؛ د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، بند٨٤، ص١٣٨؛ د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية،=

ويشترط لإعمال حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية، أن يصدر الحكم الجنائي ويصبح باتاً والدعوى المدنية لا تزال منظورة أمام المحكمة المدنية. وتبرير ذلك، أنه إذا فصلت المحكمة المدنية في الدعوى بحكم وأصبح الحكم المدني باتاً، يكتسب الحجية والحكم الحائز للحجية لا يجوز المساس به بحكم جزائي يصدر بعده[١]. ولم ينص المشرع العراقي على نص صريح يتضمن الشرط المتقدم، أما المشرع المصري فقد نصّ عليه صراحةً في المادة (٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية المشار إليها سالفاً، حيث جاء فيها: " تكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية ..... قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً ...... ". ورغم أنه من المستحسن أن ينص على هذا الشرط في القانون العراقي إلاّ أنه من المقتضى العمل به حتى ولو بدونه لأن من مستلزمات الاحتجاج بحكم معين في أية دعوى أن تكون الإجراءات لا تزال سارية فيها.

وإذا أقيمت الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجزائية لا تزال قائمة ولم يصدر حكم فيها، أو أقيمت الدعوى الجزائية أثناء السير في الدعوى المدنية وكان الفصل في الدعوى المدنية يتوقف على الفصل في الدعوى الجزائية يجب وقف السير في الدعوى المدنية حتى صدور حكم بات في الدعوى الجزائية يتقيد به القاضي المدني في حكمه عند فصله في الدعوى المدنية[٢]، وذلك إعمالاً لقاعدة (الجنائي يوقف المدني) التي اعتمدها المشرع العراقي في المادة (٢٦)[٣] من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث نصّ فيها: " على المحكمة المدنية وقف الفصل في الدعوى حتى يكتسب القرار الصادر في الدعوى الجزائية المقامة بشأن الفعل الذي أسست عليه الدعوى درجة البتات وللمحكمة المدنية أن تقرر ما تراه من الإجراءات الاحتياطية والمستعجلة ". والحكمة من إقرار القاعدة المتقدمة، هي منع صدور أحكام متباينة في الدعويين[٤].

=٢٠٠٦، بند٢٢٥، ص٣٠٧؛ د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحوقية، لبنان، بيروت ، بند٨٦، ص٢٣٠.

[١] قريب من ذلك، ينظر: د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٣٠٦.

[٢] د. سعد ابراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج٢، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢٠٢.

[٣] تقابلها المادة (٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني. والمادة ٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[٤] د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٢٥٥.

المطلب الثاني

نطاق حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية

نصّ المشرع العراقي في المادة (٢٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: " أ- يكون الحكم الجزائي البات بالإدانة أو البراءة حجة فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها إلى فاعلها ووصفها القانوني. ب- تكون لقرار الإفراج الصادر من المحكمة الجزائية أو قاضي التحقيق قوة الحكم بالبراءة عند اكتسابه الدرجة النهائية. ج- لا ترتبط المحكمة المدنية بالحكم أو القرار الجزائي البات أو النهائي في المسائل والوقائع التي لم يفصل فيها أو التي فصل فيها دون ضرورة ". ونصّ في المادة (٢٢٨) منها على أنه: " يسري حكم المادة ٢٢٧ على الأمر الجزائي ".

ونصّ أيضاً في المادة (١٠٧) من قانون الإثبات على أنه: " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلاّ في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً ".

وإذا امعنّا النظر في النصوص المتقدمة، يتبين لنا أن الأحكام الجزائية بالإدانة والبراءة الصادرة من المحكمة الجزائية وقرارات الإفراج الصادرة من المحكمة الجزائية وقاضي التحقيق والأوامر الجزائية الصادرة في المخالفات تكون حجة أمام المحكمة المدنية، ويتعين على القاضي المدني التقييد بها، سواء لجهة حدوث الواقعة التي هي أساس الدعويين الجزائية والمدنية أو عدم حدوثها، أو لجهة أن المدعى عليه هو الذي أحدث هذه الواقعة أو لم يحدثه، أو لجهة الوصف القانوني للواقعة. ولكن تقتصر هذه الحجية على الوقائع التي فصل فيها وكان الفصل فيها ضرورياً. والسؤال الذي يطرح نفسه، هو متى تفصل هذه الأحكام والقرارات والأوامر في الوقائع ومتى يكون هذا الفصل ضرورياً؟ وقد يصدر أحكام البراءة لأسباب مختلفة، فهل أن جميع أحكام البراءة تكون حجة أمام المحكمة المدنية؟ وسوف نتناول الإجابة على الأسئلة المتقدمة من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الأحكام والقرارات التي تفصل في الوقائع

يكون الحكم أو القرار فاصلاً في الواقعة التي هي أساس الدعوى الجزائية، عندما يتناول ثبوت حدوث الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها إلى المتهم وإعطاء الوصف القانوني لها من خلال الأدلة المتحصلة من الدعوى. والأحكام الجزائية بالإدانة تتضمن القضاء بثبوت وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية ونسبتها إلى فاعله والوصف القانوني لهذا الفعل. لذا على القاضي المدني أن يتقيد بها، فإذا قضى الحكم بإدانة المتهم بجريمة القتل يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثها، وعليها أن تلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها

مخالفاً للحكم الجنائي السابق له[١]، ففي دعوى التعويض المقامة أمامها طبقاً للمادة ٢٠٣[٢] من القانون المدني العراقي والمؤسسة على الواقعة الجرمية ذاتها، يجب أن تحكم للمدعي أو المدعين بالتعويض عن الضرر الذي لحق بهم ولا يجوز لها البحث في وقوع الفعل أو عدم وقوعه أو البحث في نسبة الفعل إلى المدعى عليه المدان أو عدم نسبته إليه، ويعفى المدعي من إثبات هذين الأمرين وعليه أن يثبت فقط أن التعويض الذي يطلبه يتناسب مع الضرر الذي حصل له بسبب الجريمة[٣]، وليست للمحكمة المدنية إلاّ سلطة تقدير هذا التعويض[٤].

ويجب أن تلتزم المحكمة المدنية بالوصف القانوني الذي أعطاه الحكم الجزائي للفعل الجرمي، فإذا كيف الحكم الجزائي، مثلاً، استيلاء المتهم على المال بأنه سرقة فلا يجوز تكييفه أمام المحكمة المدنية بأنه حيازة يتمتع صاحبها بحقوق الحائز في القانون المدني ولا يسمع إدعاؤه أن المدعي المدني كان قد وهبه المال وأن المال قد هلك عنده[٥]

وتطبيقاً لما تقدم، قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان ب: " أنَ خطأ المدعى عليه في إلحاق الضرر بسيارة المدعي ثابت بالحكم الجزائي الصادر من محكمة الجنح والمكتسب درجة البتات بعد تصديقه تمييزاً وبما أن الحكم المدني يرتبط بالحكم الجزائي في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم عملاً بحكم المادة ١٠٧ إثبات لذا كان على المحكمة تكليف المدعي بتحديد الأضرار التي لحقت بسيارته بالبينة القانونية المعتبرة ومن ثم تقدير قيمة الأضرار إن وجدت بتأريخ المطالبة القضائية بمعرفة خبراء ملمين بالموضوع ومن ثم إصدار الحكم على ضوء ما تقدم "[٦]. وقضت محكمة التمييز

---

[١] ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، التأريخ١٩٧٧/١/١٥، مجموعة أحكام النقض، س٢٨، ص٢٤٠، نقلاً عن: د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف الأسكندرية، ١٩٨٦، ص٣٠٢.

[٢] تنص هذه المادة على أنه: " في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولاً عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الإعالة بسبب القتل والوفاة.

[٣] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية أن: " الحكم المميز غير صحيح ومخالف للقانون ذلك أن المميز/ المدعي قد أسس دعواه على حكم جزائي وحيث أن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجزائي في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً تطبيقاً للمادة ١٠٧ من قانون الإثبات وعليه فلا موجب لتكليف المحكمة للمدعي بإثبات دعواه وتعده عاجزاً عن الإثبات ... ". رقم القرار١٣٠٣/ هيئة مدنية منقول، التاريخ ٢٠١٣/٧/١٧، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٠٧ إثبات.

[٤] د. أحمد هندي، مرجع سابق، ص٩٩.

[٥] جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص١٥٧.

[٦] رقم القرار ٤٩ ، التاريخ ٢٠٠١/٣/١٣، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٠٧ إثبات.

الاتحادية بأن: " الحكم المميز مخالف للأصول وأحكام القانون إذ ثبت بموجب حكم جزائي مكتسب درجة البتات ارتكاب المدعى عليهما ما يخالف واجبات وظيفتهما وتمت إدانتهما على وفق المادة ٣٣١ من قانون العقوبات عن طريق تنظيم معاملة رهن العقار المرقم .... بالإعتماد على مستندات مزورة وترتب على ذلك قيام المصرف المدعي بصرف مبلغ الرهن البالغ .... وتطبيقاً للمادة ١٠٧ من قانون الإثبات يلزم المدعى عليهما بدفع المبلغ المدعى به للمدعي عن الضرر الذي أصابه نتيجة فعلهما المخالف للقانون .... "[١].

أما بالنسبة إلى الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة، فيجب أن نفرق بين حالتين، فقد أجازت الفقرة (ب) من المادة (١٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي للمحكمة الجزائية أن تحكم بالبراءة في حالتين:

الحالة الأولى: الحكم بالبراءة لإقتناع المحكمة بأن المتهم لم يرتكب الواقعة التي أتهم بارتكابها، إما لأن الواقعة لم ترتكب أصلاً أو لأن المتهم لم يساهم في ارتكابها، وإنّما ارتكبت من قبل آخرين. فإذا اقتنعت المحكمة الجزائية من الأدلة المتحصلة في الدعوى، ولاسيما من أدلة الدفاع أن المتهم لم يرتكب ما اتهم به من الفعل الجرمي وقضت ببراءته، سيكون لهذا الحكم حجية أمام القضاء المدني، لأنه فصل في مسألة إسناد الفعل إلى المتهم (المدعى عليه) وحسم عدم اشتراكه في ارتكابه[٢].

وتلحق بالحكم بالبراءة في الحالة المتقدمة قرارات الإفراج عن المتهم النهائية لعدم كفاية الأدلة، لأن هذه القرارات بعد أن تصبح نهائياً تنفي اشتراك المتهم في الواقعة المتهم بها، لذلك على القضاء المدني التقيد بها ولا يجوز لها الحكم بخلافها وإلزام المدعى عليه المفرج عنه بالتعويض على نفس الأساس، وحتى لو فرض وقامت أدلة أخرى أمام المحكمة المدنية من شأنها تقوية الأدلة المطروحة أمام المحكمة الجنائية، فإنه يمتنع على المحكمة الأولى إعادة النظر في امر ثبوت الواقعة قبل المتهم، لأنه للحكم الجنائي حجية تمنع حتى المحاكم الجنائية من العودة إليه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن: " الحكم المميز صحيح وموافق للقانون للأسباب التي استند إليها لأن الثابت من تحقيقات المحكمة والمستندات المبرزة في الدعوى والأوراق التحقيقية تعرض المدعى عليه أثناء

---

[١] رقم القرار١٣٥٨/ هيئة مدنية/٢٠١٧ ، التاريخ ٢٠١٧/١١/١٣، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٠٧ إثبات.

[٢] ينظر: حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج٤، مرجع سابق، ص٢٤٤.

قيادته السيارة العائدة للمدعي وهي بعهدته إلى حادث سلب من قبل مسلحين فيكون غير مسؤول عن التعويض بسبب تعرضه لحادث سلب ....."[١] .

الحالة الثانية: الحكم ببراءة المتهم لأن الواقعة التي اتهم بارتكابها لا يعاقب عليها القانون[٢]. ولا تكون لهذه الأحكام حجية أمام المحكمة المدنية، لأنها لا تفصل في مسألة وقوع الفعل ونسبته إلى المتهم[٣]. إذ يكفي للحكم بالبراءة القضاء بأن الفعل لا يعد جريمة أما إذا استطرد القاضي وعرض لثبوت الفعل في حق مرتكبه أو نفيه فإن فصله في هذا الصدد غير ضروري بل هو من باب التزيد والتوكيد فحسب لم تكن به حاجة لأن يعرض إليه، إذ هو لا يتعلق بأركان الجريمة، ومن ثم فإنه لا تكون لهذا الذي أورده الحكم الجنائي حجية أمام القضاء المدني[٤].

ولا حجية للحكم القاضي ببراءة المتهم لإنتفاء القصد الجنائي. لذلك إذا بريء المتهم عن إعطاء صك بدون رصيد لعدم العلم تبقى المسؤولية المدنية ضده عن المطالبة بمبلغ الصك لأنه يعد ديناً بالذمة لم يجر وفاؤه[٥]. وللمحكمة المدنية الحكم بتعويض الضرر الناتج عن الفعل ذاته على أساس أنه ضار مدنياً، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية أن: " تبرئة المتهم من جريمة البلاغ الكاذب لعدم ثبوت أنه سيء القصد عالماً بكذب بلاغاته، فإن هذا لا يمنع الحكم بتعويض الضرر الذي أصاب المبلغ ضده "[٦].

والجدير باذكر أن المشرع العراقي لم يفرق في المادة (٢٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بين حالات البراءة المتقدمة، إذ نصّ بشكل مطلق على أنه يكون الحكم الجزائي البات بالإدانة أو البراءة حجة، في حين فرق قانون الإجراءات الجنائية المصري بينها وقصّر نطاق حجية

---

[١] رقم القرار ١٢٩٧/الهيئة المدنية منقول/٢٠١٠، التأريخ١٣/١٢/٢٠١٠، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٨٢ أصول المحاكمات الجزائية. (والجدير بالذكر أن محكمة جنح المدائن قد قضت في الدعوى الجزائية المؤسسة على الواقعة ذاتها بالإفراج عن المتهم (المدعى عليه) في سنة ٢٠٠٦).

[٢] إذا وجد قاضي التحقيق أن الفعل المرتكب لا يعاقب عليه القانون. يجب أن يقرر، بموجب الفقرة (ا) من المادة (١٣٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، برفض الشكوى وغلق الدعوى نهائياً، ولا يدخل هذا القرار ضمن قرارات الإفراج النهائية التي ألحقها المشرع بأحكام البراءة من حيث الحجية.

[٣] ينظر: د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق ، ص٢٦٦-٢٦٧.

[٤] ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، الطعن رقم٢٤٥، جلسة٢٥/١/١٩٧٥، مجموعة احكام النقض، س٢٦، ص١٢٨٧. ود. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات، مرجع سابق، ص٢٦٦-٢٦٧.

[٥] جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص١٥٨.

[٦] طعن رقم١١، جلسة١٠/١/١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، س١٦، ص٤٥.

الأحكام الجزائية بالبراءة أمام القضاء المدني على الأحكام التي تبنى على انتفاء التهمة وعدم كفاية الأدلة وقضى صراحة بأن أحكام البراءة التي تبنى على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون لا تكون لها الحجية [١]. كما نصّ عليها المشرع اللبناني في المادة (٣٠٥) من قانون أصول المحاكات المدنية[٢]. إلاّ أنه رغم ذلك فقد ميّز القضاء العراقي بين أحكام البراءة من حيث حجيتها أمام القضاء المدني، ولم تقرر الحجية للأحكام الأخيرة، حيث قضت محكمة استئناف بغداد- الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه: " لدى عطف النظر على سير التحقيق في القضية والإجراءات المتخذة فيها وعلى القرار المميز القاضي ببراءة المتهم وجد أنه جاء متفقاً مع أحكام القانون اذ وجد من أقوال المشتكين وكذلك من اقوال المتهم أن موضوع الشكوى يتعلق ببيع كل واحد من المشتكين سيارته الى المتهم لقاء مبلغ معين وبموجب عقد بيع نظم باتفاق أطرافه وإن بعض أثمان السيارتين ضلت بذمة المتهم وهناك موعد للتسديد أقر به المتهم ، ومن ذلك يتضح بان الشكويين خاليتين من العنصر الجزائي وبامكان كل مشتك إقامة الدعوى الحقوقية امام المحاكم المدنية لاستحصال حقوقه إن شاء ذلك ولذا يكون القرار المميز قد بني على أسباب قانونية صحيحة فقرر تصديقه ورد الطعن التمييزي ...... "[٣].

الفرع الثاني

الوقائع التي يكون الفصل فيها ضرورياً

لا ترتبط المحكمة المدنية بجميع الوقائع التي يفصل فيها الحكم الجزائي وإنّما ترتبط بالوقائع التي كان الفصل فيها ضرورياً لقضائه في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله[٤]. ففي جريمة السرقة وفق المادة (٤٣٩)

---

(١) تنص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " تكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالإدانة أو البراءة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية ... وتكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ".

(٢) تنص المادة ٣٠٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: " إذا قضى الحكم الجزائي برفع التبعة عن المدعى عليه مقتصراً على بحث الفعل من ناحية التجريم من غير نفي وقوعه، فإنه لا يحول دون ملاحقة المدعى عليه أمام القضاء المدني بالتعويض ".

(٣) رقم القرار ٦٩/جزاء/٢٠٠٩، التأريخ١٢/٨/٢٠٠٩، قاعدة التشريعات العراقية، الأحكام المرتبطة بالمادة ١٨٢ أصول المحاكمات الجزائية

(٤) محكمة التمييز الكويتية، الطعن٣٧١/مدني/٢٠٠٤، جلسة١٣/٢/٢٠٠٦، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن مدة١/١/٢٠٠٢ حتى ٣١/١٢/٢٠٠٦، مرجع سابق، قاعدة٤٩١، ص٣٩٦.

من قانون العقوبات العراقي يقتضي القضاء بوقوع الفعل المكون للجريمة الفصل في ملكية المال المنقول المختلس للتأكد من أنه مملوك للغير لذلك إذا أقيمت دعوى مدنية بصدد نفس المال فعلى المحكمة المدنية التقيد بما قضى به الحكم الجزائي بصدد ملكية المال، أما في جريمة انتهاك حرمة المساكن وفق المادة (٤٢٨-١-أ) من قانون العقوبات لا يقتضي القضاء بوقوع الفعل المكون للجريمة الفصل في ملكية المسكن وتعيين مالكه لأن لفظة صاحب المسكن في المادة المتقدمة تشمل المالك وواضع اليد بسبب قانوني كالمستأجر وصاحب حق الانتفاع والمستعير فلا يكون تعيين مالك المال في هذه الجريمة فصلاً ضرورياً[١]. لذلك إذا أثيرت مسألة ملكية المسكن في دعوى مدنية فالمحكمة المدنية لا تتقيد بالحكم الجزائي إذا كان قد تطرق عرضاً لمسألة ملكية المسكن. ويقتضي الحكم في جريمة خيانة الأمانة، التثبت من أن المتهم قد استلم المنقولات محل الجريمة، لذلك على المحكمة المدنية التقييد بما قضت المحكمة الجزائية بصدد استلام المتهم لتلك المنقولات أو عدم استلامه لها متى أثيرت هذه المسألة في الدعوى المقامة أمامها وإلاّ يكون حكمها معرضاً للنقض لمخالفته لحجية الحكم الجزائي[٢].

أما في الحكم الصادر في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ليس من الضروري أن يتعرض الحكم في قضائه بالإدانة لأحقية المستفيد لقيمة الشيك أو سبب إصداره أو الغرض منه، لأنه يكفي لوقوع الفعل المادي للجريمة إصدار شيك، عدم وجود مقابل للوفاء به في تأريخ إصداره لقيام المسؤولية الجزائية وعلم المتهم بذلك[٣]. كما إذا تطرقت المحكمة الجزائية في حكمه للضرر الواقع نتيجة الفعل

---

[١] ' ينظر: ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بصدد المادة (٢٢٧) منها.

[٢] تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " لما كان الثابت من مدونات الحكم النهائي الصادر في الجنحة رقم...... المقامة بالطريق المباشر من الطاعنة أن الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضده لأنه في يوم...... بدد منقولاتها المبينة وصفاً وقيمة بقائمة أعيان الجهاز المؤرخة....والبالغ قيمتها....جنيه وقضت المحكمة ببراءته مما أسند إليه وبرفض الدعوى المدنية قبله على أساس ما ورد بأسباب الحكم من أن الطاعنة سلمت الحلي الذهبية إلى المطعون ضده لأجل بيعها وإنفاقها في علاجه بعد أن وعدها بشراء غيرها اثر شفائه ولم يرده إليها وبذلك لم تكن حيازته لها بمقتضى عقد من عقود الأمانة الواردة في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات. ولما كان الأمر كذلك فإن مقتضى ما تقدم بطريق اللزوم أن المطعون ضده تسلم من الطاعنة المصاغ وإذ كان هذا بذاته هو الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى المدنية الراهنة، فإن الحكم الجنائي السالف ذكره يكون قد فصل بقضائه فصلاً لازماً في واقعه هي الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية، فيجوز في شأن هذه الواقعة حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد بحثه. ولما كان الأمر كما تقدم فإنه لا يجوز للحكم المطعون فيه بعد أن صدر الحكم الجنائي على هذا النحو أن يعود إلى بحث مسألة تسلم المطعون ضده حلي الطاعنة ثم ينفي هذا التسلم، وإذ فعل ذلك فإنه يكون قد خالف حجية الحكم الجنائي السابق عليه وأخطأ في تطبيق القانون ". طعن رقم١٢٩٠، جلسة١٩٩٤/١٢/١٥، مجموعة أحكام النقض، س٤٥، ١٦١٠.

[٣] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " الحكم الجنائي بإدانة المتهم لإصداره شيكاً دون رصيد لا تكون له الحجية أمام القاضي المدني في دعوى المستفيد بطلب الحكم له بقيمة الشيك. ويجوز للقاضي المدني رفض هذه=

الجرمي ولم يكن الضرر ركناً من أركان الجريمة فلا تكون لما قضت به في هذا الخصوص أية حجية أمام المحكمة المدنية ولها أن تحكم بخلاف ما قضى به الحكم الجزائي في شأن الضرر[١]. ولا حجية لما يقضي به الحكم الجزائي بصدد مساهمة المجني عليه في الخطأ لأن الفصل في مسألة مساهمة المجني عليه أو عدم مساهمته لا يعد أمراً ضرورياً للحكم بإدانة المتهم أو براءته[٢].

يتبين فيما تقدم أن الفصل في الوقائع يكون ضرورياً عندما تشكل هذه الوقائع عنصراً من عناصر الجريمة ومن ثمَ يكون الفصل فيها ضرورياً للحكم بالبراءة أو الإدانة.

=الدعوى الأخيرة– رغم إدانة المحكمة الجنائية للمدعى عليه– إذا ثبتت له صحة دفاع المدعى عليه من إخلال المدعي بإلتزامه المقابل ". نقض ١٩٧٧/١/٣١، نقلاً عن: د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، ج٢، مرجع سابق، ص٢٨٣–٢٨٤.

وقضت محكمة التمييز الكويتية بأن " .... الحكم الجزائي الصادر بإدانة مصدر الشيك بدون رصيد لا يتطرق لمدى أحقية المستفيد لقيمة الشيك التي تم الوفاء بها، ذلك أن التحقق من مدى صحة الوفاء او عدم صحته ليس أمراً لازماً لقضائه ومن ثم فلا يحوز أية حجية في هذا الخصوص بما لا يحول دون بحث هذه المسألة أمام المحكمة المدنية ". طعن١٠٦٧/٢٠٠٤/تجاري، جلسة٢٠٠٦/١/٣١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن مدة٢٠٠٢/١/١ حتى ٢٠٠٦/١٢/٣١، مرجع سابق، قاعدة٤٨٩، ص٣٩٥.

(١) ينظر: د. سليمان مرقس، مرجع سابق، بند٣٢٠، ص٢٨٩.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: " استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجنى عليه في الخطأ أو تقديره مساهمته فيه لا حجية له أمام القاضي المدني عند بحث التعويض المستحق ". الطعنان٢٥١، ٣٠٩، جلسة ١٩٩٠/١/٣٠، مجموعة احكام النقض، س٤١، ص٣٤٧.

وقضت بأن: " حجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية نطاقها القضاء ببراءة التابع لإنتفاء الخطأ في جانبه، تطرق الحكم الجنائي إلى بحث خطأ المجنى عليه تزيد لا يحوز حجية أمام المحكمة المدنية ". طعن رقم١٣٥٥، جلسة ١٩٩٠/٢/٢١، مجموعة أحكام النقض، س٤١، ص٥٤٠.

الخاتمة

بعد أن أنهينا دراستنا في دلالة القرينة القانونية على الحقيقة القضائية، توصلنا إلى الإستنتاجات والتوصيات الآتية:

أولاً- الإستنتاجات:

١- في خصوص ماهية القرينة القانونية:

القرينة القانونية، دليل من ادلة الإثبات قرره قانون الإثبات لمصلحة الخصم الذي يتعذر عليه إثبات ما يدعيه من وقائع. فبدلاً من أن يثبت الواقعة المدعى بها، يثبت واقعة بديلة متعلقة بها، سهلة الإثبات، ويستنبط من ثبوتها ثبوت الواقعة المدعى بها، ويستند في هذا الاستنباط إلى الوضع الغالب والمألوف في الحياة، على أساس أن المألوف هو ارتباط الأمرين" أي الواقعتين" وجوداً وعدماً.

وقد عرف قانون الإثبات العراقي في الفقرة (أولاً) من المادة (٩٨) منه، القرينة القانونية بأنها: " استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت". إلاّ أنه لم يحدد في التعريف الأساس الذي يعتمد عليه المشرع في هذا الاستنباط، ولم يبين نوع العلاقة الذي يربط بين الأمرين، لذا نرى ضرورة تعديل نصّ الفقرة المذكورة.

٢- وجدنا أن الحقيقة القضائية هي: هي حقيقة الأشياء المتنازع عليها التي تثبت أمام القضاء. والحقيقة الواقعية هي: واقع الأشياء التي تتفق واقعيتها مع أحكام القانون المقرر بصددها.

٣- وجدنا بأن للقرائن القانونية، دوراً مزدوجاً في قيام الحقيقة القضائية.

الدور الأول: تساهم القرينة القانونية في كشف الحقيقة القضائية كأي دليل آخر من أدلة الإثبات المقررة في القانون. وقد فرق قانون الإثبات بين القرائن القانونية من حيث دلالتها على الحقيقة القضائية، فجعل الأصل في القرائن القانونية، أنها غير قاطعة تقبل إثبات عكس دلالتها، لأنها تبنى على الغالب الراجح لا على اليقين، إلاّ أنه لم يحدد طريقة إثبات معينة بمقتضاها يثبت العكس، لذلك حصل خلاف في الفقه والقضاء حول هذه المسألة، والرأي الغالب يذهب إلى أن إثبات العكس يتم وفق القواعد العامة في الإثبات. إلاّ أننا وجدنا أن مبدأ الإنصاف والمساواة يستلزم أن لا يكون إثبات عكس القرينة القانونية غير القاطعة وفق القواعد العامة، وإنّما يجب تمكين الخصم الذي يحتج في مواجهته

بالقرينة، بمقتضى نصّ صريح، إثبات عكسها بنفس وسيلة الإثبات التي يثبت بها الخصم المقرر لمصلحته القرينة، الواقعة المعلومة.

وجعل القانون من بعض القرائن القانونية الأخرى قاطعة، وقسم القرائن القانونية القاطعة إلى نوعين: **النوع الأول**، قرائن قانونية قاطعة غير متعلقة بالنظام العام لا تقبل إثبات عكس دلالتها، إلاّ بالإقرار يصدر من الخصم الذي تقرر القرينة لمصلحته أو بنكوله عن اليمين الموجهة إليه. **والنوع الثاني**، القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام، وهذه القرائن لم يجز القانون نقض دلالتها حتى بالإقرار واليمين، وتوصلنا إلى أن هذا الحكم يخالف المبدأ العام في الإثبات، وهو نقض الدليل بالدليل، لأن القرينة القانونية، سواء كانت بسيطة أو قاطعة، تعد من أدلة الإثبات، وإذا أراد المشرع رفع منزلة بعضها ومن ثمَ لم يجز إثبات عكس القرائن القانونية القاطعة إلاّ بالإقرار واليمين فيجب أن يشمل هذا الحكم جميع القرائن القانونية القاطعة دون استثناء. وفضلاً على ذلك فإن طرق الإثبات جميعاً لا تتعلق بالنظام العام وإنما تتعلق بمصالح خاصة للمتقاضين.

وقد توصلنا إلى أن القرائن القانونية القاطعة التي عدها المشرع من النظام العام، كحجية الشيء المقضي به ومرور الزمان مثلاً، ليست قرائن قانونية وإنّما هي قواعد موضوعية مبنية، كالقرائن القانونية، على فكرة القرينة، أي على الغالب الراجح الوقوع ، لذا وجدنا أنه من المقتضي تعديل نص المادة (١٠١) من قانون الإثبات بحيث يجيز إثبات عكس القرائن القانونية القاطعة، دون استثناء، بالإقرار واليمين.

الدور الثاني: تساهم القرينة في استقرار الحقيقة القضائية لأن المشرع أسس قاعدة حجية الشيء المقضي به التي منحها للأحكام القضائية الباتة، وبموجبها لا يجوز نقض ما توصلت إليها هذه الأحكام من حقيقة بأي دليل، على قرينة مفادها أن الحقيقة القضائية تطابق الحقيقة الواقعية. وإذا كانت الحقيقة القضائية لا تطابق الحقيقة الواقعية مطلقاً في الواقع العملي، وإنّما تطابقها في الغالب من الأحوال، فتبرير ذلك يعود إلى وجود أسباب تحول، حتماً، دون حصول التطابق المطلق، وهذه الأسباب تعود بعضها إلى نظام الإثبات السائد، وبعضها الأخرى إلى القضاة والخصوم. ولتقليل حالات عدم التطابق ولتقريب الفجوة بين الحقيقتين فان القانون قرر وسائل كثيرة، فمن جهة، منح القضاة سلطة واسعة للتحري عن الحقيقة، ومنحهم أيضاً صلاحية تصحيح الأخطاء المادية والحسابية التي قد تقع في الأحكام القضائية، ومن جهة أخرى، اعتمد طرق طعن كثيرة، يجوز لمن له مصلحة

إتخاذ هذه الطرق، متى وجد في الحكم أخطاء حالت دون حصول التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

٤- وجدنا أن حجية الشيء المقضي به واستقرار الحقيقة القضائية تعدان بمثابة علة ومعلول، فالحجية علة لتحقيق استقرار الحقيقة القضائية واستقرار الحقيقة يدور مع الحجية وجوداً وعدماً، وعليه فإن كل مايلزم لقيام حجية الأحكام القضائية يلزم لتحقيق استقرار الحقيقة القضائية التي تحويها هذه الأحكام. ويلزم لنشوء حجية الحكم القضائي توافر مفترضات معينة في الحكم ، كما يتطلب إعمال هذه الحجية أي الاحتجاج والدفع بها توافر مقومات أخرى في الدعوى التي يتم إعمال حجية الحكم الصادر فيها.

أ- ولنشوء الحجية يفترض:

أولاً- وجود حكم قضائي. ويتطلب لوجود الحكم القضائي توافر أركان وجوده، ويجب أن تتوافر في هذه الأركان شروطاً محددة وإلاّ كان معدوماً لا يرتب آثاراً قانونية ومن ضمنها الحجية. وقد انفرد قانون المرافعات والتنفيذ اليمني، من بين القوانين المقارنة، في تحديد هذه الأركان ورتب على انتفائها انعدام الحكم، ورتب صراحةً على انتفاء البعض من هذه الشروط انعدامه، ونصّ بأن الحكم المنعدم لا يرتب أي أثر قانوني أو شرعي. وتتمثل أركان الحكم القضائي والشروط التي يجب أن تتوافر فيها بما يأتي:

الركن الأول: صدور الحكم من محكمة أو أية جهة قضائية أخرى منحها القانون ولاية القضاء. على أن تتوفر في المحكمة الشروط الآتية:

أ- يجب أن تكون المحكمة مشكلة من عدد من القضاة الذين يتطلبهم القانون، ويجب أن تتوافر في قاض المحكمة أو قضاتها صفة القاضي وقت صدور الحكم، ويجب أن يكون من يقضي في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين قاضياً مسلماً.

ب- يجب أن تكون المحكمة مختصة وظيفياً. وبصدد الإختصاص النوعي، فقد انفرد القضاء العراقي في اعتبار الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً حكماً منعدماً، ويرى القضاء في الدول الأخرى أن الحكم سيكون باطلاً يرتب كافة آثاره ومن ضمنها الحجية، وإذا انقضت طرق الطعن أو استنفدت مدتها وأصبح الحكم باتاً، يعد صحيحاً كأي حكم صحيح.آخر.

الركن الثاني- صدور الحكم في خصومة تتوافر في إجراءاتها الشروط الآتية:

أ- تجب أن يكون لكل من الخصمين أهلية الإختصام. وتجب أن تتضمن عريضة الدعوى طلبات المدعي، لأنه إذا حكم بما لم يطلبه أو بأكثر مما طلبه الخصوم سيكون الحكم معدوماً ولا يكتسب

الحجية. وقد عدَ قانون المرافعات المدنية، بموجب الفقرة الخامسة من المادة ٢٠٣ منها، الحكم بما لم يطلبه أو بأكثر مما طلبه الخصوم، خطأً جوهرياً وسبباً للطعن في الحكم تمييزاً وموجباً لنقض الحكم، في حين عدَ كل من المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والمادة (٣٠٤) من قانون المرافعات والتنفيذ اليمني هذه الحالات من أسباب التماس إعادة النظر (إعادة المحاكمة).

ب- يشترط لإنعقاد الخصومة تبليغ عريضة الدعوى إلى المدعى عليه. ولم ينص قانون المرافعات المدنية العراقي صراحةً على الشرط المتقدم. أما قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فقد نصّ صراحةً عليه. ويبدو لنا ضرورة إضافة ما تقابل النص المصري لقانون المرافعات المدنية العراقي.

ج- يجب ألاّ يبنى الحكم على إجراء معدوم. ويكون الإجراء معدوماً إذا افتقد إلى أحد عناصره، أو إذا لم يتخذ في الأحوال التي يستوجب القانون إتخاذه. ويكون الإجراء والحكم الذي يبنى عليه معدوماً إذا اتخذ بطريقة تنطوي على غش. عليه فإن أساس جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية بطريق إعادة المحاكمة رغم صيرورتها باتة، متى توافر فيها أحد الأسباب الواردة في المادة (١٩٦) من قانون المرافعات، هو معدومية هذه الأحكام وعدم اكتسابها الحجية لأن أسباب إعادة المحاكمة ، وفق المادة المذكورة، يدخل جميعها تحت مفهوم الغش بالمعنى الواسع.

الركن الثالث- صدور الحكم بشكل مكتوب، ويجب أن تتوافر في الكتابة الشروط الآتية:

أ- على القاضي أو قضاة المحكمة توقيع الحكم لأن الحكم غير الموقع معدوم ولا يكتسب الحجية.

ب- يجب أن يشتمل الحكم على منطوقه لأنه هو الذي يتضمن ما قضى به الحكم. ويجب أن يفصل الحكم في جميع الطلبات المقدمة إليه، فإذا أغفل الحكم الفصل في بعض الطلبات فإنه لا يكتسب الحجية بالنسبة إلى الطلبات التي لم يفصل فيه لأن النصوص التي قررت الحجية في القانون العراقي والمقارن تشترط لإقامة الحجية بالنسبة إلى حقوق معينة أن يفصل الحكم في هذه الحقوق، لذلك يجوز إعادة المطالبة بهذه الحقوق بعريضة جديدة أمام المحكمة التي أغفلت الفصل فيها. وقد نصّ كل من قانون المرافعات المصري وقانون المرافعات والتنفيذ اليمني على الحكم المتقدم. أما قانون المرافعات المدنية العراقي، فقد عدَ إغفال الحكم لبعض الطلبات سبباً من أسباب التمييز، وإذا لم يطعن في الحكم تمييزاً وأصبح باتاً، فإنه يكتسب الحجية. ومن هنا لا يجوز للمدعي، بعد ذلك، أن يقيم دعوى ثانية يطالب فيها الحكم في الطلب الذي أغفله الحكم الأول. ونرى ضرورة إضافة ما تقابل القانونين المصري واليمني لقانون المرافعلت المدنية العراقي.

ثانياً- وجود حكم قضائي قطعي:

وجدنا أن القوانين المقارنة، قررت الحجية للأحكام القطعية الموضوعية دون الأحكام القطعية الإجرائية، بإستثناء قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الذي جعل الحجية تشمل نوعا الحكم. مع التنويه أن قانون المرافعات المدنية العراقي يطلق لفظ الحكم على الأحكام القطعية الموضوعية ، أما الأحكام الإجرائية، قطعية كانت أم غير قطعية، يطلق عليها لفظ القرار. وبخصوص حجية الأحكام المستعجلة، فقد وجدنا أن هذه الأحكام تحوز حجية مؤقتة تزول بزوال أسباب الحكم المستعجل أو

بحكم جديد في دعوى مستعجلة أو بصدور حكم في موضوع الحق، وقد نصّ قانون المرافعات والتنفيذ اليمني صراحة على ذلك أما قانون المرافعات المدنية العراقي فلم يتطرق لهذه المسألة.

وفيما يخص الوقت الذي تكتسب الأحكام القطعية الموضوعية الحجية، فقد اختلفت القوانين بصددها: وقد نصّ كل من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وقانون المرافعات والتنفيذ اليمني على أن الحجية تلحق بالأحكام القضائية منذ صدورها من محاكم الدرجة الأولى. ونصّ قانون الإثبات المصري على أن الحجية تثبت للأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي، أي للأحكام النهائية التي لا يجوز الطعن فيها بطرق الطعن العادية.

أما قانون الإثبات العراقي، فحسن ما فعل، عندما نصّ على أن الحجية تلحق بالأحكام القضائية الباتة، أي عندما لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية. لأن، في الواقع العملي، لا يتمكن المحكوم له التمسك بآثار الحجية إلى أن يصبح الحكم باتاً. وفضلاً عن ذلك، يجوز له التمسك بقواعد أخرى في قانون المرافعات قبل أن يكتسب الحكم الحجية لتحقيق بعض غايات الحجية. حيث يجوز له، لمنع إعادة النظر في موضوع الحكم في دعوى جديدة، أن يطلب إبطال عريضة الدعوى الجديدة لأقامة نفس الدعوى في أكثر من محكمة. كما إذا أراد الاستفادة من حجية الحكم لإثبات مسألة فرعية في دعوى أخرى، فله أن يطلب وقف المرافعة فيها لحين أن يصبح الحكم باتاً ويكتسب الحجية، ومن ثمَ يتمسك بها.

وفي في صدد أجزاء الحكم التي تكتسب الحجية، توصلنا إلى أن الأصل، أن منطوق الحكم هو الذي يحوز الحجية، سواء كان صريحاً أو ضمنياً. لأن هذا الجزء وحده هو الذي يتضمن قرار القاضي بمنح الحماية القضائية، ومن ثمَ فإن الحجية هي أثر للقرار الذي يفصل في الحقوق المتنازع عليها.

واستثناءً: تحوز أسباب الحكم الحجية في حالتين: الأولى: إذا كانت الأسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً، بحيث يحتاج فهم المنطوق إلى الرجوع للأسباب لتحديد معناه أو تكملته، وإذا عزل عنها صار مبهماً أو ناقصاً. والثانية: إذا تضمنت الأسباب جزءاً من قرار الحكم. كما تحوز الوقائع الحجية إذا تبين أنها تكمل المنطوق.

ب- وفي صدد آلية إعمال حجية الشيء المقضي به: أي آلية التمسك بأثريها الإيجابي والسلبي، في دعوى أخرى غير التي صدر فيها الحكم، سواء أكان الاحتجاج بالحكم لثبوت مسألة أولية يتوقف على ثبوتها الفصل في الدعوى أو الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها. فقد اشترط القنون لإعمال الحجية، سواء كان لإعمال حجية الأحكام المدنية أو الجزائية، أمام المحاكم المدنية توافر مقومات معينة، **هي:**

أولاً- مقومات إعمال حجية الأحكام المدنية أمام المحاكم المدنية:

يشترط القانون العراقي والقوانين المقارنة، للتمسك بحجية الحكم القضائي، أن يكون الحكم في الدعوى الأولى صادراً بين ذات الخصوم في الدعوى الجديدة دون أن تتغير صفاتهم وأن يتعلق النزاع في الدعويين بذات الحق محلاً وسبباً.

ويقصد بالخصوم في الدعوى: الخصوم الحقيقيين، وهم المدعي والمدعى عليه والمتدخلون في الدعوى. وكذلك الخصوم حكماً، كالخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي ما لم يعدهم القانون من الغير.

ويقصد بإتحاد المحل أو الموضوع في الدعويين، اتحاد الحق المطالب به وإتحاد الشيء الذي يرد عليه الحق في الدعويين، أي تشترط لتحقيق إتحاد الموضوع بين الدعوى التي صدر فيها الحكم والدعوى الجديدة، المطالبة بذات الحق على ذات الشيء.

ويقصد بإتحاد السبب في الدعويين، إتحاد الأساس القانوني للحق المدعى به في الدعويين، أي إتحاد الواقعة المدعى بها في الدعويين.

ثانياً– مقومات إعمال حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية:

لا يشترط لإعمال حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية اتحاد الخصوم والمحل والسبب معاً، كما هو الحال عند إعمال حجية الأحكام المدنية أمام المحاكم المدنية، وإنّما يشترط:

أ– وحدة السبب أي وحدة الواقعة التي هي الأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية.

ب– أن يكون الحكم الجزائي قطعيا (فاصلاً)، ويجب أن يصدر ويصبح باتاً قبل صدور الحكم في الدعوى المدنية، ولم ينص المشرع العراقي على الشرط الأخير، في حين نصّ المشرع المصري عليها صراحةً.

و تقتصر الحجية على الأحكام الجزائية التي تفصل في الوقائع وكان الفصل فيها ضرورياً.

ويكون الحكم فاصلاً في الواقعة أساس الدعوى الجزائية عندما يتناول ثبوت حدوث الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها إلى المتهم وإعطاء الوصف القانوني لها من خلال الأدلة المتحصلة من الدعوى. وجميع الأحكام الصادرة بالإدانة تتناول المسائل المتقدمة ثم تكتسب الحجية. وكذلك، تتناولها الأحكام الصادرة بالبراءة لإنتفاء التهمة أو لعدم كفاية الأدلة، ثم تكتسب أحكام البراءة هذه الحجية أمام القضاء المدني. أما الأحكام الصادرة بالبراءة لأن الواقعة لا يعاقب عليها القانون، فلا تكتسب الحجية لأنها لا تتعرض للواقعة سبب الدعوى الجزائية من حيث حدوثها أو نسبتها للمتهم أو تكييفها القانوني

وإنّما تتعرض لها فقط من حيث إنها لا تشكل جريمة ولا تقع تحت نصّ عقابي، لذلك تحكم المحكمة بالبراءة. وقد استثنى كل من المشرع المصري واللبناني هذه الأحكام من اكتساب الحجية. أما المشرع العراقي فلم ينص صراحةً على هذا الاستثناء.

ويكون الفصل في الوقائع ضرورياً عندما تشكل هذه الوقائع عنصراً من عناصر الجريمة ومن ثمَ يكون الفصل فيها ضرورياً للحكم بالبراءة أو الإدانة.

ثانياً- التوصيات:

نقترح على المشرع العراقي ونتمنى له:

أ- تعديل النصوص الآتية في قانون الإثبات:

١- تعديل نص الفقرة (أولاً) من المادة (٩٨) من قانون الإثبات العراقي وجعله كالآتي: " القرينة القانونية هي استخلاص المشرع واقعة مجهولة من واقعة معلومة متعلقة بها، بناءً على الغالب من الأحوال".

٢- تعديل نص المادة (١٠٠) من قانون الإثبات العراقي وجعله كالآتي: "١- يجوز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم ينص القانون على غير ذلك. ٢- ويتم إثبات العكس بالدليل الذي ثبتت به الواقعة المعلومة أو بدليل أقوى منه "

٣- تعديل نص المادة (١٠١) من قانون الإثبات العراقي وجعله كالآتي: " يجوز قبول الإقرار واليمين في نقض القرينة القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس".

ب- إضافة النصوص الآتية إلى قانون المرافعات المدنية:

١- إضافة مادة قانونية، تحدد أركان الحكم القضائي والأثر المترتب على فقدان أحد هذه الأركان، وفق الصيغة الآتية:

أولاً- الحكم قرار مكتوب صادر في خصومة من ذي ولاية قانونية.

ثانياً- يعد الحكم منعدماً ولا يرتب أي أثراً قانونياً إذا فقد ركناً من الأركان المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

ثالثاً- يتم الطعن في الحكم المنعدم أو إقامة دعوى بالإنعدام دون التقييد بالمواعيد المنصوصة عليها في قانون المرافعات أو أي قانون آخر.

٢- إضافة فقرة للمادة (٤٩) من قانون المرافعات المدنية وفق الصيغة الآتية:

" ولا تنعقد الخصومة في الدعوى إلاّ بتبليغ عريضتها إلى المدعى عليه، ما لم يحضر في الجلسة ".

٣ – إضافة سبب جديد لأسباب إعادة المحاكمة الواردة في المادة (١٩٦) من قانون المرافعات المدنية مفاده " إذا فصل الحكم في شيء لم يدع به الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه. وحذف هذا السبب من ضمن أسباب التمييز الواردة في المادة (٢٠٣) من هذا القانون.

٤ – إضافة نصّ لقانون المرافعات المدنية، يجيز لمن أغفلت المحكمة بعض طلباته أن يقيم دعوى أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه، وفق الصيغة الآتية: " إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جازت لصاحب المصلحة من الخصوم إقامة الدعوى أمامها بالطرق المقررة قانوناً للنظر في الطلب والحكم فيه". وحذف هذا السبب من ضمن أسباب التمييز الواردة في المادة (٢٠٣) من هذا القانون.

ج– **إضافة نص إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية**، يحدد صراحةً شروط حجية الأحكام الجزائية ونطاقها أمام المحاكم المدنية وفق الصيغة الآتية:

" تكون للحكم الجزائي البات الصادر من المحكمة الجزائية في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة والإدانة حجية الشيء المقضي به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها. وتكون للحكم بالبراءة هذه الحجية، سواء بني على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية الأدلة، ولا تكون له هذه الحجية إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ".

قائمة المراجع

١- المراجع باللغة العربية

أولاً- المؤلفات:

١- أبا الفضل جمال الدين محمد بن كرم- ابن منظور، لسان العرب،ج١١، وزارة الشؤون الاسلامية والأوقاف والدعوة الإرشادية، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر.
٢- ابراهيم سيد أحمد، الاستئناف في المواد المدنية والتجارية، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الأسكندرية، ٢٠٠٣.

٣- ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز- قسم الأحوال الشخصية، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩.

٤- ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، ج٣، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩.

٥- ابراهيم المشاهدي، معين القضاة، ج٤، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠١.
٦- إبراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج١، بلا مكان وتأريخ النشر.

٧- ابراهيم المشاهدي، معين المحامين، ج٢، بلا مكان وتأريخ النشر.

٨- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤.
٩- أحمد ابراهيم بك وواصل علاءالدين أحمد ابراهيم، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٠- د. أحمد ابراهيم حسن، غاية القانون، ، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٠.

١١- د. أحمد ابو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣.

١٢- د. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف الأسكندرية، ١٩٨٦.

١٣- د. أحمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٧ .

١٤- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط٦، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٩.

١٥- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط٨، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٨.

١٦- أحمد الجندوبي ود.حسين بن سليمة، أصول المرافعات المدنية والتجارية، بدون دار نشر، تونس، ٢٠١١.

١٧- د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٩.

١٨- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والجارية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٩- أحمد شوقي محمد عبدالرحمن، النظرية العامة للالتزام- المصادر الإيرادية وغير الإيرادية، دون مكان ودار نشر، ٢٠٠٨.

٢٠- د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر.

٢١- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، ط٧، بلا دار وسنة نشر.

٢٢- د. أحمد هندي، أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٥.

٢٣- د. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط٢، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٦.

٢٤- د. آدم وهيب النداوي، فلسفة إجراءات التقاضي، ط١، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨.

٢٠- د. آدم وهيب النداوي، الموجز في قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠.

٢٥- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، ط١، مطبعة التعليم العالي، بغداد، ١٩٨٨.

٢٦- د. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج١، مجلد٢، ط٢، بدون دار نشر، ١٩٩٣.

٢٧- د. ادوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج٤، بدون مكان نشر، ١٩٨٦.

٢٨- د. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج٥، دون دار نشر، بيروت، ١٩٨٦.

٢٩- د. إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج٦، دون دار نشر، بيروت، ١٩٨٦.

٣٠- إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج١٧، دون دار نشر، ١٩٩٢.

٣١- آلان سوبيو، الإنسان القانوني، ترجمة عادل بن نصر، ط١، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، ٢٠١٢.

٣٢- الياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية، ج٤، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

٣٣- أمين أنيس، محكمة النقض والإبرام في مصر- الكتاب الذهبي للمحاكم الأهلية، ط٢، ج١ (١٨٨٣-١٩٣٣)، نادي القضاة، ١٩٩٠.

٣٤- د. أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٥.

٣٥- د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٥.

٣٦- د. أنور سلطان، المبادىء القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٥.

٣٧- د. أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام- أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٥.

٣٨- بيار أميل طوبيا، الخطأ الإجرائي وطلب استعادة القرار القضائي المبرم، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠١٠.

٣٩- د. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحوقية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٣.

٤٠- جان لوك أوبير، مدخل إلى علم القانون، ط١، ترجمة وتقديم د. شفيق محسن، دار ومكتب الهلال، بيروت، ٢٠١٠.

٤١- جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥.

٤٢- د. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

٤٣- حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني (انكليزي- عربي)، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٩.

٤٤- د. حسن على ذنون، النظرية العامة للالتزامات، جامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦.

٤٥- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، بلا سنة طبع

٤٦- حسين عامر وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية- التقصيرية والعقدية، ط٢، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.

٤٧- حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج٤، مطبعة الفجر، بيروت، ١٩٧٧.

٤٨- د. حلمي محمد الحجار، أسباب الطعن بطريق النقض، ج١، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان،٢٠٠٤.

٤٩- د. حلمي محمد الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، ج١، ط٥، دون دار نشر، بيروت، ٢٠٠٢.

٥٠- راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٥١- د. رمضان ابراهيم علام، الحكم القضائي المعدوم، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية،٢٠١٣.

٥٢- د. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، الأسكندرية، ١٩٩٣.

٥٣- رينهارت دوزى، تكملة المعاجم العربية، ج٣، نقله إلى العربية وعلق عليه د.محمد سليم النعيمي، دار الرشيد للنشر، بغداد، ١٩٨١.

٥٤- د. زواوي فريدة محمدي ، المدخل للعلوم القانونية- نظرية الحق، بلا مكان وسنة نشر.

٥٥- سرور علي جعفر وجمال صدرالدين علي، المختار من المبادىء القانونية للقرارات التمييزية في محاكم إقليم كوردستان، ط١، مركز إنماء الديمقراطية وحقوق الإنسان، ٢٠١٠.

٥٦- د.سعد ابراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، ج٢، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٧.

٥٧- د. سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٩٦.

٥٨- سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني في حجية الأحكام، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٩٨.

٥٩- د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، ج٢، ط٤، دون مكان نشر، ١٩٨٦.

٦٠- د. سمير تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الأسكندرية، ٢٠٠٠.

٦١- د. سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٤.

٦٢- د. سنية أحمد يوسف، غش الخصوم كسبب للطعن بإلتماس إعادة النظر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٢.

٦٣- شهاب أحمد ياسين، انعدام الأحكام، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.

٦٤- د. صالح محسوب، فن القضاء، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٢.

٦٥- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢.

٦٦- ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

٦٧- ضياء شيت خطاب، فن القضاء، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٤ط١، مطبعة منارة، أربيل، ٢٠١٠.

٦٨- عادل بدر علوان، قرار الحكم المعدوم، مكتبة الصباح القانونية، بغداد، ٢٠١٧.

٦٩- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات العراقي، ط٢، جامعة موصل- كلية القانون، ١٩٩٧.

٧٠- د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.

٧١- د. عباس قاسم مهدي الداقوقي، الاجتهاد القضائي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

٧٢- عبدالأمير العكيلي أصول المحاكمات الجزائية، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، بلا سنة نشر.

٧٣- د. عبدالحكيم فودة، أسباب صحيفة الاستئناف، منشأة المعارف، الأسكندرية، .٢٠٠٥

٧٤- د. عبدالحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٣، دار الفكر والقانون، ١٩٩٩.

٧٥- د. عبدالحكيم فودة، حجية الأمر المقضي وقوته، في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٩٤.

٧٦- د. عبدالحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على قانون الإثبات، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٢.

٧٧- د. عبدالحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون المرافعات، ج٣، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٤.

٧٨- د. عبدالحميد الشورابي، القرائن القانونية والقضائية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٣.

٧٩- عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج١، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٨٠- عبدالرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج٣، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٨.

٨١- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

٨٢- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، ج١، مجلد١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

٨٣- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، ط١، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٨.

٨٤- د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ط١٥، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٦.

٨٥- عبدالله على الشرفاني، الموجز في التطبيقات القضائية في المحاكم والدوائر العدلية، ط٤، منظمة طبع ونشر الثقافة القانونية، أربيل، ٢٠١٠.

٨٦- د. عبده جميل غضوب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، ط١، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠١٠.

٨٧- د. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٥.

٨٨- د. عصمت عبدالمجيد بكر،شرح قانون الإثبات، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.

٨٩- د. عفيف شمس الدين، المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد، ط١، دون دار النشر، بيروت، ٢٠٠٦.

٩٠- على بن محمد السيد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، دون سنة نشر.

٩١- د. عمر بورقيبة، قانون المرافعات، ج١، ط١، منشورات جامعة قان يونس، بنغازي، ٢٠٠٣.

٩٢- د. عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردنية، ط٢، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٠.

٩٣- فايز الايعالي، أصول التبليغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ١٩٩٧.

٩٤- د. فتحي والي ود. أحمد ماهر، نظرية البطلان في قانون المرافعات، ط٢، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٩٧.

٩٥- د. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٠.

٩٦- د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٩٧- د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٢.

٩٨- قاموس أوكسفورد (انكليزي- انكليزي- عربي)، انتشارات محدث، طهران، ٢٠٠٤.

٩٩- د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، الإثبات مناطه وضوابطه في المواد المدنية والتجارية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠٢.

١٠٠- قيس عبدالفتاح عثمان، القرائن القضائية ودورها في الإثبات، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧٥.

١٠١- د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥.

١٠٢- د. كيلان سيد أحمد، المباديء القانونية لقرارات محكمة استئناف أربيل بصفتها التمييزية للسنوات ٢٠٠٥-٢٠٠٩.

١٠٣- د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٠٤- محمد أحمد عابدين، خصومة الاستئناف أمام المحكمة المدنية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٧.

١٠٥- د. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.

١٠٦- د. محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون- القاعدة القانونية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١٠٧- د. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والألكتروني، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٦.

١٠٨- د. محمد سعيد عبدالرحمن، الحكم القضائي- أركانه وقواعد إصداره، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١.

١٠٩- د. محمد سعيد عبدالرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١.

١١٠- د. محمد شكري سرور، موجز أصول ألإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر.

١١١- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ٢٠٠٩.

١١٢-محمد عزمي البكري، الدفوع في قانون المرافعات، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ١٩٩٦.

١١٣- محمد العشماوي ود. عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، ج٢، مكتبة الآداب، الجمامير، ١٩٥٨.

١١٤- محمد على راتب ومحمد نصرالدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، ج١، بلا دار نشر.

١١٥- د. محمود السيد التحيوي، أثر حضور المدعى عليه في انعقاد الخصومة القضائية طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٣.

١١٦- د. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء، دار الفكر الجامعي، الأسكندرية، ٢٠٠٣.

١١٧- د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

١١٨- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ط٢، المعد والناشر صباح صادق جعفر الأنباري، ٢٠٠٨.

١١٩- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٠.

١٢٠- مرسال جورج سيوفي، محكمة التمييز، ط٣، دون دار نشر، بيروت، ١٩٩٤.

١٢١- د. مروان كركبي، مباديء أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني والفرنسي، ط٢، المنشورات الحقوقية- صادر، بيروت،٢٠٠٠.

١٢٢- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، معين القضاة لتحقيق العدل والمساواة، ط٢، مطبعة آراس، أربيل، ٢٠١٠.

١٢٣- د. معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، مجلد٣، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والاتوزيع، طنطا، مصر، ٢٠٠٩.

١٢٤- د. معوض عبدالتواب، المرجع في التعليق على قانون المرافعات، مجلد٥، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والاتوزيع، طنطا، مصر، ٢٠٠٩.

١٢٥- د. مفلح عواد القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦.

١٢٦- المنجد في اللغة والاعلام، ط٤٣، من منشورات دار المشرق، بيروت، ٢٠٠٨، ص١٤٤.

١٢٧- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، ط١، دار آراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦.

١٢٨- منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٧

١٢٩- د. نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥.

١٣٠- د. نبيل اسماعيل عمر، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط١، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، ٢٠٠٦.

١٣١- د. نبيل اسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط١، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٨٤.

١٣٢- د. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط١، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٦،

١٣٣- نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٣.

١٣٤- د. نبيلة اسماعيل رسلان، الإثبات، جامعة طنطا، مصر، ٢٠٠١.

١٣٥- د. همام محمود محمد، المدخل إلى القانون- نظرية القانون، منشأة المعارف، الأسكندرية، ٢٠٠١.

١٣٦- د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٤.

١٣٧- د. وجدي راغب، مباديء الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

١٣٨- د. وجدي راغب، مباديء القضاء المدني- قانون المرافعات، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

١٣٩- وجيه عمون مسعد، قرارات محكمة التمييز المدنية (١٩٩٥-١٩٩٨)، مطبعة جبرايل الفغالي، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.

ثانياً: الرسائل والبحوث

١- سركوت اسماعيل حسن، الحقيقة التقديرية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة- جامعة السليمانية، ٢٠٠٩.

٢- عطا عبدالحكيم أحمد، البطلان في قانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، لبنان، بيروت، ٢٠١٣.

٣- د. هادي محمد عبدالله، الطبيعة القانونية للقرينة المعصومة ودلالتها على الحقيقة القضائية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم الانسانية، المجلد١٤، العدد١٠، ت٢-٢٠٠٧.

ثالثاً: الدوريات ومجموعات الأحكام:

١- فهرست تحليلي بأحكام وقرارات المحكمة الإتحادية العليا للأعوام ٢٠٠٥-٢٠١٦، المجلد الأول، المحكمة الإتحادية العليا.

٢- مجموعة باز، خلاصة القرارات الصادرة عن المحكمة التمييز المدنية اللبنانية، إعداد محمد يوسف ياسين، منشورات الحلبي الحقوقية.

٣- مجموعة الأحكام العدلية، كانت تصدرها قسم الأعلام القانوني في وزارة العدل العراقي .

٤- مجموعة أحكام النقض، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية، إصدار المكتب الفني بمحكمة النقض المصرية.

٥- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن مدة ٢٠٠٢/١/١ حتى ٢٠٠٦/١٢/٣١، قسم٥، مجلد١، إصدار المكتب الفني لمحكمة التمييز الكويتية.

٦- المستحدث من المباديء التي قررتها الدوائر المدنية لمحكمة النقض المصرية في مواد المرافعات من أول يناير ٢٠٠٣ لغاية آخر ديسمبر ٢٠١٢، المكتب الفني، محكمة النقض المصرية.

٧- النشرة القضائية، كانت تصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق.

٨- النشرة القضائية، يصدرها مجلس القضاء الأعلى العراقي.

رابعاً: القوانين

١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢- قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٣- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

٤- قانون السلطة القضائية لإقليم كوردستان- العراق رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٧).

٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

٦- قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل.

٧-قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

٨- قانون الإثبات اليمني ٢١ لسنة ١٩٩٢ المعدل.

٩- قانون المرافعات والتنفيذ اليمني رقم (٤٠) لسنة (٢٠٠٢).

خامساً- المواقع الألكترونية

١- قاعدة التشريعات العراقية http://www.iraqja.iq

٢- قاموس المعاني الألكتروني، معجم عربي- عربي، الموقع الألكتروني www.ahmaany.com

٣- الموقع الألكتروني لمنتدى كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، www.f-law.net/law/threads/16094.

٤- الموقع الرسمي لمجلس القضاء الأعلى العراقي http://www.iraqld.iq

٥- الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية http://www.cc.gov.eg

٢- المراجع باللغة الانجليزية:

First: Books and Articles:

١- Robert S. Summers, Formal Legal Truth and Substantive Truth in Judicial Fact-Finding, Published article on www.jstor.org/stable/3505142

2- Spigelman JJ., Truth and the Law, Published article in Bar News: The Journal of the New South Wales Bar Association**,** winter 2011.

Second- Laws:

1- France Civil Procedure Code, Published on https://www.legifrance.gouv.fr/Traductions/en-English/Legifrance-translations

2-France Civil Code, Published on https://phalthy.files.wordpress.com/2006/11/civil-code-france.doc

Third-Websites:

1- http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/truth

2-http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/truth
https://en.oxforddictionaries.com/definition/truth

3- http://www.thefreedictionary.com/truth

4-http://www.austlii.edu.au/au/journals/NSWBarAssocNews/2011/55.html

الملخص

عالج المشرع العراقي في قانون الإثبات القرينة القانونية كدليل إثبات لكي تساهم إلى جانب أدلة الإثبات الأخرى في كشف الحقيقة بشأن الوقائع المتنازع عليها أمام القضاء والتي هي الحقيقة القضائية. والمعلوم أن القرينة القانونية أنواع، تختلف دلالاتها على الحقيقة القضائية، حيث اعتبر بعض القرائن بسيطة وأجاز إثبات عكسها، إلاّ أنه لم يبين الطريقة التي يجوز إثبات العكس بها، واعتبر بعضها الآخر قرائن قاطعة فجعلها نوعان احداهما، تقبل إثبات العكس بالإقرار واليمين، والآخر لا تقبل إثبات العكس مطلقاً، وهذا يتناقض والأصل المعمول به في قواعد الإثبات الذي مفاده مجابهة الدليل بالدليل وإثبات عكس إدعاء الخصم، إذن فما هي حقيقة هذا النوع الآخر؟

كما اعتمد المشرع على القرينة لاستقرار الحقيقة القضائية التي تتوصل إليها المحاكم في أحكامها، وذلك بمنحها حجية الشيء المقضى به التي بناها على قرينة مفادها أن الحقيقة القضائية تطابق الحقيقة الواقعية. والحكم القضائي كأي عمل قانوني آخر، يستلزم أن تتوافر فيه مفترضات معينة لكي يترتب عليه الحجية ويعترف بالحقيقة التي يحويها، كما يستلزم إعمال الحجية بعد نشوئها توافر مقومات معينة، إلاّ أن المشرع لم يحدد هذه المفترضات والمقومات بشكل صريح ودقيق. وفضلاً عن ذلك، فبالرغم من أن المشرع قد نصّ على عدم جواز نقض حجية الأحكام الباتة إلاّ أنه أجاز الطعن في هذه الأحكام بطريقة إعادة المحاكمة وبالتالي تعديلها إذا توافرت أحد أسباب إعادة المحاكمة، ألاّ يكون ذلك تناقضاً في التشريع؟

من هنا آثرنا دراسة موضوع " دلالة القرينة القانونية على الحقيقة القضائية " في القانون العراقي مقارنةً بالتشريعات المصرية واللبنانية والفرنسية واليمنية من خلال فصل تمهيدي وبابين. خصصنا الفصل التمهيدي إلى تحديد ماهية كل من القرينة القانونية والحقيقة القضائية، وفي الباب الأول بحثنا في أثر القرينة القانونية في كشف واستقرار الحقيقة القضائية. وفي الباب الثاني حددنا أركان الحكم القضائي والشروط التي يجب أن تتوافر في هذه الأركان، كما بيننا الأحكام القضائية التي تكتسب الحجية، وفضلاً عن ذلك درسنا مقومات إعمال الحجية وبالأخص ماهية مقومات إعمال حجية الأحكام الجزائية أمام المحاكم المدنية. وفي كل ذلك توصلنا إلى حلول للمشاكل التي تكتنف هذا الموضوع وقدمنا المقترحات بشأنها.

الباحث

پوختە

یاسادانەری عێراقی بڕیاری لە قەرینەی یاسایی داوە لە یاسای سەلماندندا وەکوو ڕێگەیەکی سەلماندن بۆ ئەوەی لەگەڵ ڕێگاکانی سەلماندنی تردا بەشدار بێت لە گەیشتن بە حەقیقەت دەربارەی ئەو مەسەلانەی کە لە بەردەمی دادگاکاندا کێشەیان لەسەرە، کە پێی دەوترێت حەقیقەتی دادوەری. وە قەرینەی یاسایی چەند جۆرێکن کە دەلالەتیان لەسەر حەقیقەتی دادوەری جیاوازە، هەندێکیان قەرینەی ئاسایین ڕێگادەدەن پێچەوانەی دەلالەتەکەیان بسەلمێنرێ بەلاّم یاسادانەر ئەو ڕێگایەی دیاری نەکردوە کەئەو پێچەوانەیەی پێ بسەلمێنرێ. وە هەندێکی تریان قەرینەی بنبڕن، بەشێك لەوانە دەکرێ پێچەوانەکەیان بسەلمێنرێ بەدانپێدانان و سوێندخواردن، بەلاّم بەشەکەی تریان یاسادانەر ڕگای نەداوە بەهیچ ڕێگایەکی سەلماندن پێچەوانەی بسەلمێنرێ، ئەم حوکمەش پێچەوانەی بنەمایەکی سەرەکی سەلماندنە کە دەڵێ " هەموو بەڵگەیەکی سەلماندن پێچەوانەکەی بەبەڵگەیەکی تر ئەسەلمێنرێ ".

هەروەها یاسادانەر پشتی بە قەرینە بەستوە بۆ جێگیربونی ئەو حەقیقەتەی کە دادگاکان لە حوکمەکانیاندا پێی ئەگەن، ئەویش بەبەخشینی حوجیەتێك بەو حوکمانە کەلەسەر قەرینەیەك بنیاتی ناوە کە بریتیە لەوەی کە حەقیقەتی دادوەری یەکسانە بەحەقیقەتی واقعی. بەلاّم حوکمی دادوەری وەکوو هەر کارێکی تری یاسایی پێویستە روکنەکانی دروست بونی تیا بن بۆ ئەوەی ئەو حوجیەتە بەدەست بێنێ و دانبنرێت بەو حەقیقەتەی لەخۆی گرتووە، هەروەها کاراکردنی حوجیەتەکەش پێویستی بە بونی چەند مەرجێك هەیە بەلاّم یاسادانەر ئەو روکن و مەرجانەی بە ووردی و بێکەموکوڕی دیاری نەکردووە. وەجگەلەوەش، هەرچەندە یاسادانەر بڕیاری ئەوەی داوە کەوا حوجیەتی حوکمەکانی دادگاکان کە پلەی کۆتایی وەرئەگرن بە هیچ بەڵگەیەك هەڵناوەشێتەوە، بەلاّم لەلایەکی ترەوە ڕێگای داوە بەڕێگای دووبارە دادگاییکردنەوە تانە لو حوکمانە بدرێ و هەموار بکرێنەوە، کە ئەم حوکمەش لەگەڵ حوکمەکەی پێشووتری دژبەیەکن.

لێرەوە بابەتی " دەلالەتی قەرینەی یاسایی لەسەر حقیقەتی دادوەری " مان لە یاسای عێراقیدا هەڵبژارد وە تویژینەوەیەکی بەراوردکاریمان تیا ئە نجامدا لە گەڵ یاساکانی میسر و لوبنان و فەرەنسا و یەمەن لە ڕێگای فەسڵێکی ئامادەکاری و دوو دەرگا. فەسلەکەمان تایبەت کرد بە دیاریکردنی ماهیەتی قەرینەی یاسایی و حەقیقەتی دادوەری. وە لە دەرگای یەکەمدا باسمان لە دەوری قەرینەی یاسایی کرد لە دروست بونی حەقیقەتی دادوەریدا. وە لە دەرگای دووەمدا، روکنەکانی حوکمی دادوەری و ئەو مەرجانەمان دیاری کرد کە پێویستە لو روکنانەدا هەبن، وە هەروەها ئەو حوکمە دادوەریانەمان دەست نیشان کرد کە حوجیەت بە دەست ئەهێنن. وەسەرەڕای ئەوەش ئەو مەرجانەشمان دیاری کرد کە پێویستن بۆ کاراکردنی

حوجیەتی حوکمی دادوەری. وە لە توێژینەوەکەدا هەموو ئەو کێشانەمان چارەسەر کرد کە لەم بابەتەدا هەیە و پێشنیاری پێویستیشمان پێشکەش کرد.

توێژەر

the conditions must be existed in these elements, we have also studied the judgments that gains the force of res judicata, and furthermore we have studied the elements of enforcement of res judicata, and particularly we determined these elements for enforcement of res judicata in criminal judgments in front of the civil courts. In all this we have reached solutions to the problems surrounding this issue and have made suggestions about them.

The Researcher

Abstract

The Iraqi legislator has provided in the evidence law the legal presumption as an evidence to contribute beside the other evidences in revealing the truth about the disputed incidents in front of the court, which is called the judicial truth. And the legal presumptions according to the law came in different species, their indications differs on the judicial facts. Some of them are considered simple and are permissible to prove their reverse. However it did not show the way in which the reverse is proven. And some other presumptions are considered conclusive, which are two types one of them is permissible to prove their reverse by approval and oath. The second type is not permissible to prove their reverse, and this contradicts the prevalent origin in the evidence principles, which states confrontation evidence to evidence. So what's the truth of the other type?

The legislator also has relied on presumption for constancy of the judicial truth, which the court reach to in their judgments, and that’s by giving it the force of res judicata which is established on a presumption states that; the judicial truth is identical to the realistic truth. And the judicial judgment as any other legal act must contain certain assumptions to gain the force of res judicata, and to admit the truth that it includes. And the enforcement of res judicata also requires existence of some elements. But the legislator has not determined these assumptions and elements in an explicit and precise way. And furthermore, although the legislator has provided that the force of res judicata of the (final) unappealable judgments can't be revoked, but it is permissible to appeal these judgments by requesting re-trial, and consequently modifying the judgment if one of the cases of re-trialing existed. And this seems a contradiction in the legislation.

From here we examined the topic of (Indication of the legal presumption on the judicial truth) comparatively to Egyptian, Lebanese, French and Yemeni legislations, through a preliminary chapter and two sections. The preliminary section explores the essence of the legal presumption and the judicial truth. And in the first section we have studied the effect of the legal presumption on formation of the judicial truth. And finally in the second section we have studied the elements of the judicial judgment and

kurdistan Region- Iraq
Ministry of Higher Education & Scientific Research
University of Sulaimani
College of Law



Indication of the Legal Presumptions on the Judicial Truth

A Comparative Study

A thesis Submitted by

Atta Abdulhakeem Ahmed

To the Council of the College of Law – University of Sulaimani

in Partial Fulfillment of the Requirements for the Doctorate of Philosophy

in private Law

Supervised by

Dr.Hadi Mohmmad abdullah

Professor of Private Law

College of Law- University of Sulaimani

2019 A.D 1440 H 2719 K

kurdistan Region- Iraq
Ministry of Higher Education & Scientific Research
University of Sulaimani
College of Law



Indication of the Legal Presumptions on the Judicial Truth

A Comparative Study

A thesis Submitted by

Atta Abdulhakeem Ahmed

To the Council of the College of Law – University of Sulaimani

in Partial Fulfillment of the Requirements for the Doctorate of Philosophy

in private Law

Supervised by

Dr.Hadi Mohmmad abdullah

Professor of Private Law

College of Law- University of Sulaimani

2019 A.D **1440 H** **2719 K**